

『LEGAL QUEST 民法Ⅵ 親族・相続』〔第5版〕(ISBN 978-4-641-17941-7)

補遺

2019 (令和元) 年 7 月 4 日

本書の発売は2019(令和元)年6月26日であった。同日、第198回国会(常会)が閉会した。同国会では、本書にかかわる複数の重要な立法があった。以下では、それら立法の概要〔Ⅰ〕、および、最新判例〔Ⅱ〕を紹介する。なお、同国会では、民事執行法の改正も行われたが(令元法2号)、これについては本書に反映済みである(本書13~14頁)。また、特別養子縁組に関する改正(後述Ⅰ1)の要点については、コラム(本書164~165頁)でも言及している。

Ⅰ 立法の概要

1 特別養子縁組に関する改正(本書161頁, 164~165頁)

(1) 総説

特別養子になることのできる年齢(養子適齢)については、実親子と同様の親子関係を構築することを意図して、原則6歳未満、例外的に8歳未満とされた(改正前民法817条の5)。しかし、この養子適齢は、比較法的に見ても極めて低く(フランス=原則15歳未満, ドイツ=18歳未満)、従来から、特別養子縁組の利用を阻む最大の要因と目されてきた。

2016(平成28)年、改正児童福祉法、および、閣議決定された「ニッポン一億総活躍プラン」は、特別養子縁組の利用促進について検討し、必要な措置を講ずるとした。

その結果、本年、民法等の一部を改正する法律(令元法34号)において、特別養子縁組にかかわる民法、家事事件手続法、児童福祉法の改正が行われた。

改正法の施行日は、公布日(6月14日)から起算して1年内である(附則1項)。

(2) 民法の改正

民法817条の5(養子となる者の年齢)が改正され、養子適齢は原則15歳未満、例外的に18歳未満とされた。養子適齢の拡大によって、特別養子縁組の利用の増加が目指されている。

改正前	改正後
(養子となる者の年齢) 第817条の5 第817条の2に規定する請求の時に6歳に達している者は、養子となることができない。ただし、その者が8歳未満であって6歳に達する前から引き続き養親となる者に監護されている場合は、この限りでない。	(養子となる者の年齢) 第817条の5 第817条の2に規定する請求の時に15歳に達している者は、養子となることができない。特別養子縁組が成立するまでに18歳に達した者についても、同様とする。 2 前項前段の規定は、養子となる者が15歳に達する前から引き続き養親となる者に監護されている場合において、15歳に達するまでに第817条の2に規定する請求がされなかったことについてやむを得ない事由があるときは、適用しない。 3 養子となる者が15歳に達している場合においては、特別養子縁組の成立には、その者の同意がなければならない。

(3) 家事事件手続法の改正

特別養子縁組の成立の手続について、改正前は、1つの審判手続の中で養親適格、養子適格、実父母の同意、要保護性などすべての事項についての審理・判断が行われてきた（改正前家事164条）。

改正法では審判手続が2段階に分けられることになった。すなわち、第1段階が「特別養子適格の確認の審判事件」（改正で新設された家事164条の2）、第2段階が「特別養子縁組の成立の審判事件」（改正後家事164条）とされたのである。

一般的な流れは、概ね以下の通りである。養親候補者は両審判事件を同時に申し立てる（改正後家事164条の2第3項）。養子候補者の父母の同意（民法817条の6本文）は、父母の同意後、2週間を経過すると撤回不可となる（改正後家事164条の2第5項）。家裁は、関係者の陳述を聴取した上で、第1段階の審判をする。第1段階の審判は、第2段階の審判を行う裁判所（＝家裁）を拘束し（改正後家事164条7項）、養子候補者の父母は、第2段階の手続には参加することができない（改正後家事164条4項）。

なお、児童相談所長にも第1段階の審判の申立権が付与された（改正後家事別表一128項の3ほか。後述(4)参照）。

(4) 児童福祉法の改正

家事事件手続法の改正にあわせて、児童福祉法も改正され、児童相談所長が第1段階の審判の申立ての当事者になることができるとされた（改正後児福33条の6の2ほか）。

2 児童虐待防止法等の改正（本書186～187頁）

(1) 総説

児童虐待防止対策の強化を図るための児童福祉法等の一部を改正する法律（令元法46号）において、児童福祉法、児童虐待防止法、DV防止法の改正が行われた。様々な制度変更を含んでいるが、民法との関係では、児童虐待防止法14条1項の改正（後述(2)）、および、附則7条5項（後述(3)）が重要である。

原則的な施行日は、2020（令和2）年4月1日である（附則1条）。

(2) 児童虐待防止法14条1項の改正

児童虐待の加害者が子に対する暴力行為を正当化するために、当該行為がしつけであり、民法の懲戒（権）の範囲内であると強弁することは珍しくない。そのため、しつけに名を借りた虐待の根絶には、民法の懲戒（権）の廃止が必要であるとの認識が広まった。しかし、民法の懲戒（権）を単純に廃止すると、極端な話、親が子を叱ることすらできないと受け止められてしまいかねず、親子関係や家族生活に大きな混乱が生じる。

そこで、今回の改正では、児童虐待防止法14条1項でしつけの際の体罰禁止を明記することとどめ、民法の懲戒（権）については引き続き検討することにした（後述(3)参照）。

もっとも、体罰禁止の明記により、しつけであるとの加害者の主張に対して、虐待に介入する児童相談所等にとっては、児童虐待防止法が禁止する体罰に該当するしつけであると評価・判断することが可能となるため、虐待防止のための活動が容易になると考えられる。

改正前	改正後
<p>(親権の行使に関する配慮等)</p> <p>第 14 条 児童の親権を行う者は、児童のしつけに際して、民法（明治 29 年法律第 89 号）第 820 条の規定による監護及び教育に必要な範囲を超えて当該児童を懲戒してはならず、当該児童の親権の適切な行使に配慮しなければならない。</p> <p>2 ≪略≫</p>	<p>(親権の行使に関する配慮等)</p> <p>第 14 条 児童の親権を行う者は、児童のしつけに際して、<u>体罰を加えることその他</u>民法（明治 29 年法律第 89 号）第 820 条の規定による監護及び教育に必要な範囲を<u>超える行為により</u>当該児童を懲戒してはならず、当該児童の親権の適切な行使に配慮しなければならない。</p> <p>2 ≪略≫</p>

(3) 今後の課題——附則 7 条 5 項

附則 7 条 5 項は、本法の施行後 2 年を目途に、民法 822 条（懲戒）について検討するとした。これを受けて、6 月 20 日、法務大臣は、法制審議会に対して、同条および嫡出推定制度（同法 772 条以下。本書 122 頁以下、特に 132 頁）の改正について諮問した。今後、同審議会に設置される部会がそれらの検討に着手することになる。

3 成年被後見人等の権利制限に関する改正（本書 204 頁）

成年被後見人および被保佐人（以下「成年被後見人等」という）については、成年後見・保佐の開始の審判（民法 7 条・11 条）を受けたことで、多数の職業・資格の欠格事由となることが問題視されてきた。

成年被後見人等の権利の制限に係る措置の適正化等を図るための関係法律の整備に関する法律（成年被後見人等権利制限適正化法。令元法 37 号）は、多数の法律に遍在する欠格事由を一括して撤廃するための立法である。具体的には、国家公務員、地方公務員、弁護士、司法書士、弁理士、公認会計士、税理士、社会保険労務士、医師、歯科医師、薬剤師、獣医師などについて、成年被後見人等とされたことが欠格事由でなくなった。

なお、本法では、株式会社の取締役（会社 331 条 1 項 2 号）、および、一般社団法人・一般財団法人の理事（一般社団財団 65 条 1 項 2 号・177 条）の欠格事由の撤廃については、引き続き検討するとされている（附則 7 条）。

本法の施行日は、公布日（6 月 14 日）から起算して 3 月を経過した日（9 月 14 日）である（附則 1 条）。

II 最新判例

子の引渡しと間接強制（本書 175～176 頁）

≪判例≫ 最決平成 31・4・26 裁判所 HP

【事案】

夫 Y（抗告人）と妻 X（相手方）の間には、長男、二男、長女の 3 子がいる。育児放棄を匂わせた X のメールを契機に、Y は、子らを連れて Y の実家に転居し、X と別居した。X は子らの監護者を X とする審判を申し立て、家裁は X を子らの監護者に指定した。X は同審判を債務主義として、子らの引渡執行を申し立てた。二男と長女は執行に応じたが、長男は「泣きじゃくり、呼吸困難に陥りそうに」なりながら執行を拒絶した。執行官は執行の継続が長男の「心身に重大な悪影響を及ぼすおそれ」があるとして、執行を不能とし

た。X が Y および Y の両親を拘束者、長男を被拘束者として、地裁に人身保護請求をした。地裁は同請求を棄却した。X は、Y に対して、長男の引渡しを求めるとともに、間接強制を申し立てた。原審・大阪高決平成 30・9・3（未公開）は、長男の引渡しを命じ、引渡し不履行の場合には 1 日につき 1 万円の間接強制金を支払うよう Y に命じた。Y が許可抗告を申し立てた。

【決定要旨】

最高裁は間接強制金の支払いを命じた原決定を破棄し、以下の通り自判した。

「子の引渡しを命ずる審判は、家庭裁判所が、子の監護に関する処分として、一方の親の監護下にある子を他方の親の監護下に置くことが子の利益にかなうと判断し、当該子を当該他方の親の監護下に移すよう命ずるものであり、これにより子の引渡しを命ぜられた者は、子の年齢及び発達程度その他の事情を踏まえ、子の心身に有害な影響を及ぼすことのないように配慮しつつ、合理的に必要と考えられる行為を行って、子の引渡しを実現しなければならないものである。このことは、子が引き渡されることを望まない場合であっても異なる。したがって、子の引渡しを命ずる審判がされた場合、当該子が債権者に引き渡されることを拒絶する意思を表明していることは、直ちに当該審判を債務名義とする間接強制決定をすることを妨げる理由となるものではない。〔原文改行〕しかしながら、本件においては、本件審判を債務名義とする引渡執行の際、二男及び長女が X に引き渡されたにもかかわらず、長男（当時 9 歳 3 箇月）については、引き渡されることを拒絶して呼吸困難に陥りそうになったため、執行を続けるとその心身に重大な悪影響を及ぼすおそれがあるとして執行不能とされた。また、人身保護請求事件の審問期日において、長男（当時 9 歳 7 箇月）は、X に引き渡されることを拒絶する意思を明確に表示し、その人身保護請求は、長男が Y 等の影響を受けたものではなく自由意思に基づいて Y 等のもとにとどまっているとして棄却された。〔原文改行〕以上の経過からすれば、現時点において、長男の心身に有害な影響を及ぼすことのないように配慮しつつ長男の引渡しを実現するために合理的に必要と考えられる Y の行為は、具体的に想定することが困難というべきである。このような事情の下において、本件審判を債務名義とする間接強制決定により、Y に対して金銭の支払を命じて心理的に圧迫することによって長男の引渡しを強制することは、過酷な執行として許されないと解される。そうすると、このような決定を求める本件申立ては、権利の濫用に当たるといふほかない。」

【解説】

子の引渡しの強制執行をめぐることは、直接強制の可否について様々な議論がされてきたところ、間接強制の可否についての議論はほとんどされてこなかった。

本決定は、意思能力を有する子がその自由意思に基づいて直接強制を拒絶し、引渡しを実現しようとするのが子の心身に有害な影響を及ぼすような場合には、引渡しに向けた債務者の具体的行為をもはや想定することができず、そして、できないことの実現を求める強制執行（間接強制）は「過酷な執行」であって、「権利の濫用」に当たるとした。「法は不可能を求めない。Lex non cogit ad impossibilia.」という法格言の観点から強制執行（間接強制）を否定した判断と見ることもできる。

なお、間接強制は、面会交流（民法 766 条）においても問題になるところ（最決平成 25・3・28 民集 67 巻 3 号 864 頁。本書 102～103 頁参照）、本決定のような解釈が面会交流の不履行の場合にも適用されることになるのか、今後、本決定の射程を注視する必要がある。