

## IX 家事事件と人権

### 1 家族法における差別撤廃の取組（婚外子の差別）

#### (1) はじめに

まず、法律用語である非嫡出子という言葉自体が、「嫡出でないもの」という否定的な意味をもつため、以下では非嫡出子を婚外子、嫡出子を婚内子と表現することとする。

婚外子の差別のうち、最も根源的な差別は相続分差別であるが、さらにその差別規定の存在が出生の届出において嫡出か否かの記載を義務づける戸籍法の根拠となっている。他にも、国籍取得の要件として婚内子と婚外子を区別する規定や、婚外子を直接差別するものではないものの、婚姻をせずに子どもをもうけたひとり親に寡婦控除の適用を認めない所得税法の差別がある。

以下、2008年以降、改正等の動きがあったものを時系列に沿って述べる。

#### (2) 国籍法による国籍取得要件の差別

国籍法第3条第1項は準正による国籍の取得を規定しているところ、日本人を父・外国人を母とする子どものうち、出生後に父から認知を受け、その後に父母が婚姻して婚内子となった子は届け出によって日本国籍を取得するが、出生後に認知を受けただけの婚外子は、そのままでは日本国籍を取得できなかった。しかし、2008年6月、最高裁はこの規定を合理的な理由のない差別として、違憲とする判決をだした。

最高裁は、子と日本国との密接な結びつきを国籍取得の要件とした国籍法第3条第1項の立法目的自体は合理的だとしながら、同じ出生後の認知でありながら準正によって婚内子となることを国籍取得の要件とすることは、婚外子のみを国籍取得において著しく差別しているものとして、立法目的と手段との間に合理的関連性がないと判断した。

この差別について、日弁連は、1995年に申し立てられた人権救済申立において、国籍法の規定は憲法第14条第1項・国際人権自由権規約第24条等に違反するとして、国等に対し警告を出していたところである。その後、10年以上の期間を経てようやく

最高裁により違憲判決が出たことを契機に、2008年12月、国籍法は改正されるに至った。

日弁連は、最高裁判決の当日、「国籍法改正に関する会長談話」を公表している。

#### (3) 民法による婚外子の相続分差別

婚外子の法定相続分を婚内子の2分の1とする民法第900条第4項ただし書の規定は、1995年の最高裁決定においては合憲と判断されていたが、2013年9月、ついにこれを違憲とする決定が出て、判例変更となった。

従来より、婚外子の相続分の差別については、遺産分割審判事件における婚外子側の代理人によって同規定が憲法に反するとの主張が繰り返されてきた。日弁連も、1985年の「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約批准に伴う民法改正意見書」にはじまり、その後も1993年、1995年に会長声明や意見書、近年においては2011年に「家族法の差別的規定改正の早期実現を求める会長声明」、「女子差別撤廃委員会の最終見解に対するフォローアップに関する日本弁護士連合会報告書」、2013年に「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約(女子差別撤廃条約)実施状況第7・8回報告書に盛り込むべき事項に関する意見書」をそれぞれ公表し、それら声明・意見書等の中で繰り返し同条項ただし書が違憲であり、早急な改正が必要であると指摘してきたところであった。

最高裁は、上記違憲決定のなかで、相続制度の定め方は立法の裁量判断であり、法定相続分が補充的に機能する規定であるとしても、婚姻や家族の在り方についての国民の意識が多様化し、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであること、父母が婚姻関係になかったという子にとって自ら選択ないし修正する余地のない事項を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されないこと、婚外子と婚内子の相続分に差異をもうけている国は世界的にも限られており、国際機関等から改正を求める勧告等が相次いで出されている国際情勢などをあげ、個人の尊厳と法の下での平等に照らし婚外子の権利が不当に侵害されたかどうかという観点から判断されるべきであるとして、民法第904条第4項ただし書が憲法第14条

第1項に違反すると判断した。

そして、この最高裁の違憲決定を受け、2013年12月5日に同条項ただし書を民法から削除する法改正が行われた。

日弁連は、違憲決定当日に「婚外子の法定相続分についての最高裁判所違憲決定を受けて家族法における差別的規定の改正を求める会長声明」を公表し、法改正がなされた翌日には「婚外子の法定相続分についての民法改正に関する会長声明」を公表した。

#### (4) 戸籍法の記載における婚外子の差別

民法による相続分差別が解消されたにもかかわらず、戸籍の記載においては未だ婚外子差別は完全には解消されていない。

住民票に関しては、従前、世帯主との続柄について、婚内子は「長女・長男」、婚外子は単に「子」と記載される差別が存在した。この点については、1995年の住民基本台帳事務処理要領の改正により、世帯主の子は婚内子か婚外子かにかかわらず「子」と表示されることになった。さらに戸籍に関しても、従前、筆頭者との続柄について、婚内子は「長女・長男」、婚外子は単に「男・女」と記載されていたところ、2004年の戸籍法施行規則の一部改正により、婚内子と同様に記載されることとなった。これらの改正によって、住民票及び戸籍上の続柄の記載における差別は解消された。

にもかかわらず、出生届の際に嫡出か否かの記載を義務づける戸籍法第49条第2項第1号の規定は未だ改正されていない。同規定は、民法に婚内子と婚外子の相続分に差別があったことから、被相続人との続柄を明確にする必要があると説明されていたところ、民法の改正により相続分差別が解消されたにもかかわらず、内閣は戸籍法の改正案を提出しなかった。そのため、議員立法により参議院に改正案が提出されたが、一票差で否決され、改正には至らなかった。民法が改正された現在、同条項には存続の必要性はなく、早急な改正が求められる。

#### (5) 税制を通じての婚外子に対する差別

所得税法第81条第1項は寡婦控除として27万円の控除を定めるが、同法第2条第1項第30号の規定により、婚姻歴のないひとり親の母には寡婦控除の適用がない。同じ母親一人で子どもを育てている

ひとり親家庭でありながら、母親の婚姻歴の有無によって寡婦控除の適用の有無が生じているのである。

寡婦控除が適用されないと、課税所得金額が高くなることで所得税・住民税の税額の負担が増え、更に課税所得を基準とする公営住宅の家賃が高くなるほか、入居資格を失ってしまうことすらある。また、保育園の保育料も他の母子家庭より高額になり、就学援助制度の利用ができなくなる等、影響が大きい。

そのため、寡婦控除の適用範囲についてはかねてから疑問が呈されていたところ、婚姻歴のない母(非婚の母)からの人権救済の申立てがあり、2013年1月、日弁連は、寡婦控除を非婚の母に適用しない所得税法の規定は憲法第14条に違反すると判断し、関係自治体に対し、所得税法が改正される前であっても自治体が寡婦控除をみなし適用することを要望した。

日弁連の要望を受け、既にみなし適用をしていた自治体はその適用範囲を拡大したり、新たにみなし適用の導入を図った自治体も現れ、以後みなし適用をする自治体は全国的に広がっていった。

2017年以降、政府・与党も所得税法における寡婦控除の適用範囲について検討を始め、2018年には与党の税制調査会での検討も始まった。しかし、自民党が、伝統的家族観を壊し未婚の出産を助長しかねないとして反対し、改正は見送られた。

所得税法による非婚の母の差別は、母の婚姻歴を理由にする差別であるため、非婚の母子家庭で生活をする婚外子の差別でもある。国際機関からも婚外子に関するあらゆる差別を解消するように求められていることも踏まえ、寡婦控除における差別は早急に解消されるべきである。

金澄 道子(東京)

## 2 家事事件における子どもの権利

### (1) 両親の紛争がもたらす子どもへの影響

子どもは、両親の別居や離婚により、一方の親と別離し、生活環境が変化し、場合によっては経済状況も変わるなど、多大な影響を受けるとともに、両親の紛争や葛藤の狭間に置かれ、心情的にも喪失感

や不安、憤りなどを抱える。そのため、紛争の解決においては、子どもの意思を尊重し心情に寄り添い、子の利益に適った解決を思索し、上記した子どもへの影響を最小限にとどめることが肝要である。

## (2) 協議離婚における子どもの権利

子の利益の観点からは、離婚後も離れて暮らす親子間で適切な面会交流が行われることや相当額の養育費が継続して支払われることが重要であり、離婚に際してこれらについて取り決められ、実行されることが極めて重要である。

かかる観点から、民法第766条が改正され、父母が協議離婚をするときに定める「子の監護について必要な事項」の具体例として「父又は母と子との面会及びその他の交流」（面会交流）及び「子の監護に要する費用の分担」（養育費の分担）が明示されるとともに、子の監護について必要な事項を定めるに当たっては子の利益を最も優先して考慮しなければならない旨が明記された（2012年4月1日施行）。そして、改正に伴い、離婚届に面会交流や養育費について取決めの有無を確認する欄が設けられた。

ところで、わが国では協議離婚が全離婚件数の90%近くを占めていると言われているところ、協議離婚では当事者が協議で合意し離婚届を提出し、受理されれば成立する制度となっている。これに対し、諸外国では、子どもがいる親の離婚には裁判所や行政機関などが必ず関与し、別居や離婚に際して面会交流や養育費などについて取決めがなされる法制となっているところが大半である。また、面会交流の実施について手厚い支援体制を整えていたり、養育費の確保について行政等による徴収を実施していたりする国が少なくない。これらと比較すると、わが国では、上記改正を行い離婚届に欄を設けたものの、それ以上に具体的に別居や離婚に伴う子どもへの保護を実質化させる法制度や支援体制が十分に整っているとは到底言い難い状況にある。その結果として、2016年度における面会交流の取決め状況は、母子世帯の母では24.1%、父子世帯の父では27.3%であり、実施状況は、母子世帯の母で29.8%、父子世帯の父で45.5%にとどまっている。また、養育費の取決め状況は、母子世帯の母で42.9%、父子世帯の父で20.8%であるが、受給状況は、離婚した父

から養育費を受けているのは24.3%であり、離婚した母から養育費を受けているのは3.2%にとどまっている<sup>1</sup>。

こうした現実を踏まえると、協議離婚における子どもの権利実現に向けた法制度の見直しや支援体制の構築、充実は待ったなしの状況と言わざるを得ない。

## (3) 家事調停手続、家事審判手続における子どもの権利

### ① 家事事件手続法の制定

家事事件手続法（以下「家事法」という。）が新たに2011年5月に成立し、2013年1月1日に施行された。家事法の柱の一つとして当事者等の手続保障を図るための制度の拡充が掲げられたが、この当事者等には子どもも含まれており、家事事件における子どもの権利の拡充が図られた。すなわち、家庭裁判所は、子の意思の把握に努め、その意思を考慮することを定める一般規定を置き（家事法第65条、第258条第1項）、子から陳述聴取しなければならない事件類型についても従前より拡大された（家事法第152条第2項、第169条等）。

さらに、家事法では、子の監護に関する処分、親権者の指定又は変更、親権喪失や親権停止など、子の身分関係に影響が及ぶような一定の事件において、意思能力のある子が手続行為を行うことを認めたほか、利害関係人として手続に参加することができることとした（家事法第42条）。そして、子が自ら手続行為をすることができる場合について、弁護士を子の手続代理人に選任することができるようになった（家事法第23条）。

これらの規定は、子どもの権利条約第12条の意見表明権を実現したものであり、家事事件において子の利益を中心とした解決を実現するためにいずれも不可欠なものである。

### ② 家事調停における取組

子どもの意見を聴取しあるいは子どもが利害関係参加する前提として、紛争下に置かれた子どもあるいは離婚後の子どもの心情、子どもにとってより適切な離婚後の養育環境の構築、子どもの利益の考えなどについて、父母が共通の理解や知識、認識を有することは重要である。父母がこうした



点について理解していなければ、せっかく子どもの意見を聴取するなどしても、子どもの声を単に自身の主張の手段に利用したり、あるいは子どもは同居親に洗脳されていると非難したりするなどし、子どもの目線に立った、あるいは子の利益に配慮した調整は困難となる。

各地の家庭裁判所は、家事法施行を機に同法の理念に基づいた家事調停の運用を目指しさまざまな取組を行っているが、その一つとして「親ガイダンス」の実施が拡がりを見せている。既存のDVDあるいは独自に作成したDVDを視聴したり、家庭裁判所調査官が解説したりするなど、方法は各地によって異なるが、共通して紛争下に置かれた子どもの心情や面会交流の考え方、養育費の重要性などを中心としたガイダンスを調停手続の初期段階で実施している。

こうした取組は、父母が子どもの利益の基本的な考え方を理解する機会を持つものとして重要であり、検証を繰り返しながら更に充実した取組として全国に定着していくことを期待したい。

### ③ 子どもの利害関係参加と手続代理人

子どもは、親権者指定や変更、面会交流などにおいて実質的な当事者である。子どもの利害関係参加の制度は、その子どもが家事事件の手続に主体的に関与することを実現させたものである(家事法第42条)。また、子どもの手続への主体的関与に際しては、子どもが自ら手続代理人を選任し、あるいは家庭裁判所が職権で選任することとされた(家事法第23条)。

子どもは手続に参加することにより、主張や証拠を提出し、審問等に出席し、記録の閲覧等もできるなど、手続に主体的に関与することができることになった。これにより、子どもは、自らの代理人の援助を得ながら、どのような手続が行われているのか、何が争点となっているのかなどを把握、理解し、自らの考えを検討し、父母の合意形成に当たって自身の意向を反映する手段を得られたのである。このように、子どもの利害関係参加と手続代理人の制度は、子どもの意見形成と意見表明を実質的に保障するものといえよう。

かかる制度の活用は、子どもの権利実現からも

重要であるが、件数は決して多いとは言えない状況が続いている。そのため、日弁連と最高裁判所事務総局との間で、子どもの手続代理人の活用に向けた意見交換がなされ、その結果は、2015年7月、日弁連において「子どもの手続代理人の役割と同制度の利用が有用な事案の類型」として取りまとめられた。この取りまとめは、全国の弁護士会に周知されるとともに、最高裁判所からも全国の家庭裁判所に通知されており、今後更なる活用が望まれる。

また、積極的な活用のためには、子どもの手続代理人の費用を公費化していくことも実現させる必要がある。

- 1 厚生労働省「平成28年度全国ひとり親世帯等調査結果報告」(<https://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-11923000-Kodomokateikyoku-Kateifukishika/0000190325.pdf>)

大森 啓子(第二東京)

## 3 ハーグ条約

### (1) はじめに

国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約(以下「ハーグ条約」という。)について、国連子どもの権利委員会は、日本政府に対し、同条約を批准し、実施するよう勧告を行っていた。日弁連は、2003年5月、「子どもの権利条約に基づく第2回日本政府報告に関する日本弁護士連合会の報告書」において、「夫婦間の子どもの奪い合いにより、海外から日本に連れてこられた子ども、及び日本から海外に連れだされた子どもの取戻しを容易にするため(中略)ハーグ条約に加入すべきである。」旨の意見を表明していた。

しかし、その後も条約加入に向けた動きは見られなかったため、欧米諸外国から、日本に対し、速やかな加入を求める声が強まるなど、次第に国内外の関心が高まっていった。

そのような折、日弁連において、ハーグ条約の内容、手続、運用を理解するとともに、国内法上の問題点の整理、関係各機関からの情報収集・検討等を行うべく、2009年12月、日弁連において、「ハーグ条約に関するワーキンググループ」(以下「ワーキ

ンググループ」という。)が設置された。

## (2) ハーグ条約に関するワーキンググループの取組

2010年3月に活動を開始したワーキンググループは、2010年7月20、21日の2日間にわたり、外務省、法務省、東京三会の各弁護士会との共催で、「ハーグ条約と日本の子の監護に関する実務」と題したセミナーを開催した。外国からも多数のパネリストを招聘した同セミナーには、東京会場に約150名、全国25か所のテレビ中継会場に約70名の参加があり、ワーキンググループとして最初に取り組んだセミナーとして、画期的かつ中身の濃いものとなった。

## (3) その後の動き

ワーキンググループでは、発足後、外務省から委託を受け、諸外国のハーグ条約の裁判例に関する調査・研究を行い2011年5月、その結果をまとめた「国際的な子の奪取に関するハーグ条約関係裁判例についての委嘱調査報告書」が外務省ウェブサイトで公表された。同報告書は、実施法施行後にハーグ条約に基づく子の返還裁判において頻繁に参照されるなど、今日の実務において欠かせないものとなっている。

日本政府は、同月、条約締結に向けた準備を進める旨を閣議で了解し、条約実施を国内で担保するための「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律」(以下「実施法」という。)の法制化作業に着手した。

同年7月、法務省法制審議会ハーグ条約(子の返還手続関係)部会及び外務省ハーグ条約の中央当局の在り方に関する懇談会が開催されることとなり、日弁連からそれぞれ委員・幹事を推薦し、ワーキンググループにおいてバックアップを行うこととなった。

また、ワーキンググループでは、実施法の内容や運用の在り方について意見を述べることで、同年9月、「国際的な子の奪取の民事上に関する条約(ハーグ条約)の公平・適正な運用のための制度及び予算措置についての意見書」を作成したほか、同年10月には、法務省・外務省によるパブリックコメントに対し、「『国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約(仮称)』を実施するための子の返還手続等の整備に関する中間取りまとめに対する意見書」、「『国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約

(仮称)』(ハーグ条約)を実施するための中央当局の在り方に対する意見書」を作成した。

2013年5月22日、第183回通常国会においてハーグ条約の締結が承認され、同年6月12日、実施法が制定された。同法は2014年4月1日から施行された。

ハーグ条約に基づく子の返還裁判においては、ハーグ条約に精通した弁護士が当事者を代理することが不可欠であるところ、日弁連では、中央当局(外務省)を通じて、ハーグ条約事件の当事者から弁護士の紹介の申込みがあったときに弁護士を紹介する制度を構築することとし、2013年7月18日、「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に伴う弁護士の紹介に関する規則」が制定された。また、2018年6月14日に規則の一部改正がなされ、「登録会員3名」を紹介するとの規定を基に運用されていたところ、柔軟な運用が可能となった。

ワーキンググループでは、紹介する弁護士名簿の管理及び名簿登録のための指定研修(「日弁連ライブ実務研修」)の実施を担っており、これまでに、研修を6回実施したほか、中央当局(外務省)の要請に応じて、延べ270人の弁護士を紹介した(2019年3月末時点)。

これまでにワーキンググループが実施した指定研修では、ハーグ条約実務に精通したワーキンググループ所属の弁護士のほか、毎回、中央当局(外務省)の職員、子の返還裁判を担当する東京家庭裁判所の裁判官にも登壇いただき、一丸となって、ハーグ条約事件を担当する弁護士のスキル向上を図っている。

また、ハーグ条約事件の当事者(特にTaking Parents)は東京・大阪のみならず、全国各地に散在するところ、全国各地の弁護士及び関係者に対し、ハーグ条約の周知を徹底する必要があることから、2015年以降、外務省が「ハーグ条約セミナー」を全国各地で実施しており、これまでに24か所において38回開催された。同セミナーへは弁護士を講師として派遣しており、ワーキンググループからは延べ27人の弁護士が出講した。

さらに、ワーキンググループでは、研修のほかに、「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約に関する実務マニュアル」や、申立書、委任状等の各

種書式も作成し、日弁連の会員専用ホームページで公開している。

ワーキンググループでは、2012年2月から、法務省、外務省、最高裁、日本司法支援センターとの間の協議会を定期的で開催してきており、実施法が成立した以降も、年に1回程度、これらの機関との協議会を続けている。関係機関が一堂に会し、統計的な情報の交換にとどまらず、実務上の課題について実質的な協議を行う貴重な場となっている。

日本国内でハーグ条約を実施するにあたっては、諸外国における運用状況や課題を知ることが有益であることから、ワーキンググループでは、ハーグ条約の専門家から知見を得る機会を定期的に設けている。外務省の協力などを得てこれまでに、ダイアナ・ブライアン豪州家庭裁判所長官(2011年7月)、ビクトリア・ベネットオーストラリア家庭裁判所裁判官(2014年10月、2016年2月、2017年12月)、エバーハルト・カール独元裁判官(2015年12月)、アン・ウォールナー博士(2017年3月)、ステイブ・ブ・カレン弁護士(2018年2月)、大濱しのぶ教授(2018年4月)、早川眞一郎教授・西谷裕子教授(2018年10月)らとの意見交換会を開催した。

2018年5月には、ワーキンググループを中心とするメンバー8人がフランスを訪れ、同国のハーグ条約の運用について現地調査を実施した。調査の主な目的は、大陸法系の国として日本と類似の制度を持つ同国から子の引渡しの実施状況を学ぶことにあり、中央当局(司法省)、大審裁判所、検事局、法律事務所、行方不明の子の親を支援する児童保護センターを訪問した。また、同国に滞在中、現地に住む日本人に対し、ハーグ条約に関する啓発、子の連れ去りの予防等を目的としたセミナーを外務省と共催した。

2014年4月以降、ハーグ条約に基づく子の返還事件について、裁判手続は迅速に行われ、調停その他の場での合意によって子が任意に常居所地国に返還されたケースが多くみられる一方で、実施法が予定していた直接的な強制執行が功を奏さない事例が関係者の間で耳目を集めるようになっていった。ワーキンググループでは、強制執行の方法の見直しを求める内容の日弁連意見書(2017年2月17日付

け「ハーグ条約実施法の見直しに関する意見書」を作成したほか、法制審議会民事執行法部会において取りまとめられた『国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律の改正に関する試案(追加試案)』のパブリックコメント募集に対し、法制審議会民事執行法部会バックアップ会議と協力して日弁連意見書(2018年7月13日付け)を提出した。

2019年には実施法が改正される見込みであり、ワーキンググループとしては、引き続き、ハーグ条約の運用を最前線で見守り、関係諸機関とも協働しながら、実施法及び各種制度等の円滑な運用のために必要な活動を展開する予定である。

芝池 俊輝(東京)・大国 和江(広島)

## 4 相続法・家事事件手続法の改正

### (1) 家事事件手続法の成立

#### ① 制定の背景

1947年に制定された家事審判法は、その第1条に「個人の尊厳と両性の本質的平等」を指導理念として掲げ、民法の親族編・相続編の改正と手を携えて、戦前の「家」制度からの価値観の変化に対応するものであり、その果たした役割は大きかった。

しかし、制定後60年という期間の経過は、核家族化といった社会環境の変化とともに権利意識の高揚をもたらし、家事審判法にはこれに対応する、家庭紛争の当事者等が紛争解決に対して主体的に関与するための規律、例えば裁判資料の提出、反論の機会の保障についての規律、総じていうならば手続保障のための規律が不十分であった。また、わが国が1994年に批准した「子どもの権利に関する条約」の子どもを権利の主体として把握するという指向に対応できるものではなかった。家事事件手続法は、このような背景をもとに、家事審判法の改正ではなく新法の制定という形をとり、家庭紛争に関する手続法として面目を一新した。

日弁連は、法制審議会に先立つ研究会の段階から、非訟事件における手続保障の観点から紛争性の高い類型の事件についての当事者の主張立証の



機会の保障の必要性に関し意見を述べてきた(2008年7月17日「家事審判法の見直しに関する意見書」)。また、子の地位に関しては諸外国の制度をも参照したうえで子の意思の尊重及び子の手続代理人制度を主唱してきた。

## ② 新法の意義

手続保障の強化及び子どもの地位への配慮をするための規定が設けられ、非訟手続の立法として評価は高い。

職権探知主義をとる非訟事件には憲法第32条が適用されないというのが最高裁判所の立場であるが、職権探知主義のもとでも、裁判所の判断の基礎となる事実や資料について意見を述べてこれを争う機会を有することは、これらの事実や資料に基づく判断に拘束される者にとっては当然の権利である。最高裁判所も、抗告状や抗告理由書(これらの副本)を送付することなく、従って相手方に反論の機会を与えることなく審判の不利益変更をなした抗告審決定について否定的な評価をなした(平成20年5月8日決定・判例時報2011号116頁)。

家事事件手続法は、まず当事者等の概念を整理し(家事審判法は、審判については当事者という概念を用いていなかった)、家事事件に関与する者を、(ア)当事者、(イ)当事者となる資格を有する者、(ウ)審判を受ける者となるべき者、(エ)審判の結果により直接影響を受ける者、(オ)事件の関係人という概念を認めた。(イ)、(ウ)及び(エ)については参加制度が設けられ、更に強制参加させる制度も設けられた。

次いで、成年後見に関する後見開始等、一群の審判事件については、成年被後見人等となるべき者及び成年被後見人等は法定代理人によらないで自ら手続行為をすることができることを明記し、手続行為能力のある成年被後見人や未成年者を保護するために裁判長が選任する手続代理人制度を設けた。

こういった当事者等の規律を前提とする具体的な手続保障の規定として、証拠調べの申立権、審判手続における事実の調査についての当事者等への通知、当事者の審判記録の閲覧謄写の原則許可、

家事審判法の乙類審判事件に相当する別表第2事件について当事者の必要的陳述聴取、別表第2事件について家事審判の申立書の写しを相手方に送付、審問期日における当事者の陳述聴取による事実の調査についての他方当事者が立会権、審理終結日の決定等が設けられた。なお、資料の提出権については定められていないが、別紙第2事件についての第70条、第71条はこれを前提としていえると考えられる。

子どもの地位に関しては、第二編第一節の第五款に「家事事件の手続における子の意思の把握等」が設けられ、子の意思を把握するために適切な方法を取るべきことが求められることとなった。子の監護に関する処分の審判事件と親権者の指定及び変更の審判事件の15歳以上の子については必要的陳述聴取が義務付けられた。先に記載した裁判長が選任する手続代理人制度は手続遂行能力が不十分な者全般についての制度であるが、立法化の背景には、子どもの権利に関する条約の子どもに意見表明権や子の最善の利益への考慮があり、子どものための制度という点が強く意識され、「子どもの手続代理人」という呼称が用いられることも多い。家庭裁判所調査官制度と異なり、手続の主体となった子ども等手続遂行能力の不十分な者のための制度として画期的な意義を有するものである。

## ③ 日弁連の取組

2013年12月に新法のポイントを改正する小冊子「家事事件手続法のポイント」を発行し、eラーニングでも改正法の概要を解説する等の取組をなした。また、子どもの手続代理人については、子どもの権利委員会を中心に継続的な取組がなされ、「子どもの手続代理人マニュアル」(2014年第3版)が発行され、2015年2月には最高裁判所との協議に基づき「子どもの手続代理人の役割と同制度の利用が有用な事案の類型」を発表し各弁護士会に送付する等している。

## (2) 相続法の改正

### ① 改正の背景

ア 嫡出でない子の相続分に関する最高裁の違憲判決  
最高裁判所大法廷は、2013年9月4日、嫡出

でない子の相続分を嫡出子の2分の1とする民法第904条第4号ただし書が憲法第14条第1項に違反とする決定をなした。この決定は、従前の最高裁判所の判断を覆すものであり、これまでの日弁連の幾多の取組にも合致するものであった。同年、この民法第904条第4項ただし書は削除されたが、この過程の中で一部の国会議員等から、嫡出子であるか否かを問わず相続分を同じとすることは法律婚主義を弛緩させることにならないか、嫡出でない子の相続分を嫡出子と同じとすることが配偶者の不利益にならないかといった懸念が示された。

### イ 高齢化社会の進展

相続法は、1980年改正以後、実質的な改正はなされていなかったが、以後、男女とも平均寿命は優に80歳を超え、相続開始時における生存配偶者の保護の必要性が唱えられた。また、出生数の減少による子1人当たりの取得割合の実質的増加もこれに与かった。

### ② 改正法の意義

民法第904条第4項ただし書の削除について示された懸念は、いずれも観念的たるを免れないものであった。この懸念が改正法に直ちに影響を与えたとはいえないが、配偶者しか取得できない配偶者居住権及び配偶者短期居住権が定められたことは法律婚の尊重と評価することもできよう。また、親族に限って特別寄与料請求が認められたことも、姻族を含む親族という法律的紐帯の重視だということができるであろう。しかし、これらの制度も前者については生存配偶者の保護(更に配偶者居住権については後継ぎ遺贈の代替)、後者については被相続人の療養看護に尽くした者に報いるという側面が存し、一つの理念をもって評価し尽くすことはできず、当然、日弁連内部でも多様な意見の存したところである。

生存配偶者の保護については、その実現のための具体的方策はどうあるべきかという形で議論が展開された。配偶者の居住を保護するための方策については、先に述べた配偶者居住権及び配偶者短期居住権として立法化された。しかし、改正論議の大きな焦点であった配偶者の貢献に応じた遺

産の分割等の実現については、実質的な貢献を追えば実務的な実現が困難となるうえ、法律関係も複雑となる。他方、配偶者の貢献を形式的に把握しようとするれば実質的な貢献と乖離するという事態に逢着することとなるため、結局、婚姻期間が20年以上の夫婦間の居住用不動産の遺贈又は贈与についての持戻し免除の意思表示の推定という微温的な立法にとどまった。

その他、預貯金債権が遺産分割の対象となるとの一連の裁判例を受けて、遺産分割前の預貯金債権の行使制度及び遺産分割前の預貯金債権の仮分割の仮処分が設けられた。また、これまで問題として指摘されていた点に関し、遺産分割前に処分された遺産を遺産分割の対象とすることを可能とする規定、遺留分侵害に関し現物返還主義から金銭債権化するといった規定等が設けられた。

改正法の内容は、全般的にはこれまでの判例や学説を吟味してさまざまな利益を衡量した結果として生み出された漸進的なものである。

### ③ 日弁連の取組

弁護士実務について影響の大きい改正であり、日弁連は2018年10月にはeラーニングで改正法の概要を解説し、翌2019年3月には改正後の家庭裁判所の運用についての研修会を開催し、各弁護士会の研修会に講師を派遣する等した。また、「自由と正義」2018年12月号には特集記事が掲載された。

### (3) その他

人事訴訟・家事事件の国際裁判管轄に関し、2018年4月25日に「人事訴訟法等の一部を改正する法律」が公布され、翌2019年4月1日から施行されている。この新法の制定にあたっては、2014年4月に法制審議会の部会が設置されたが、それ以前の研究会の時点から、日弁連は委員をバックアップし、実務上の支障がないものをめざし、意見を表明してきた。

加藤 祐司(第一東京)