

## 2 离婚後の親権等に関する改正

弁護士 茶木 真理子

### 第1 离婚後の親権者について

#### 1 選択的共同親権の採用

(1) 現行民法では、父母の離婚後は必ずその一方のみを親権者と定めなければならないとされています。改正民法では、この点が見直され、父母の一方を親権者とする(以下「単独親権」といいます。)か、父母の双方を親権者とする(以下「共同親権」といいます。)かを選択できるとされました(改正民法819条)。このように、改正民法では、離婚後の父母の共同親権を原則とするのではなく、単独親権とするか、共同親権とするかをまずは父母の協議に委ねることとされています。そして、父母間の協議で合意が成立しない場合又は裁判離婚の場合(家庭裁判所の判決によって離婚が認められる場合)は、家庭裁判所が共同親権とするか単独親権とするかを定めることになります。

(2) 改正民法では、このような家庭裁判所の手続において親権者を定める場合の考慮要素が明確化されました(改正民法819条7項)。すなわち、家庭裁判所は、親権者を定めるにあたり、子の利益の観点から、父母と子との関係、父と母との関係その他の一切の事情を考慮するとされています。また、虐待のおそれがあると認められるような場合、DVのおそれその他の事情により父母が共同して親権を行うことが困難であると認められるような場合には、家庭裁判所は必ず単独親権の定めをすることとされています。

(3) なお、現行民法では、協議離婚をする際には、離婚届に親権者を父母のいずれに定めるかを記載しなければ届出が受理されません。改正民法では、この点も改正されており、離婚を早期に成立させたいと望む父母の一方が親権について他方の意見に安易に応じることがないよう、親権者の定めの協議が調わない場合でも、親権者の指定を求める家事審判又は家事調停の申立てがされていれば、協議離婚の届出は受理されることになりました(改正民法765条1項2号)。そして、離婚届が受

理されたあとも、親権者を指定する家庭裁判所の判断が出るまでは、父母の共同親権が続くことになります。

#### 2 親権者変更の規定等の見直し

(1) 親権者変更については、現行民法では、「子の親族」のみが請求することができましたが、改正民法では、「子」自身も請求することができるようになりました(改正民法819条6項)。

また、共同親権の採用により、父母の一方から他方への変更だけではなく、一方から双方(単独親権から共同親権)へ、双方から一方(共同親権から単独親権)への変更も認められることになります。なお、改正民法の施行前に離婚が成立し既に単独親権の定めをしているケースでは、改正民法の施行によって自動的に共同親権に変更されることはありません。よって、共同親権を希望する場合は、改正民法の施行後に親権者変更の申立てを家庭裁判所に対し行う必要があります。

(2) 親権者の変更は、「子の利益のために必要があると認められるとき」に認められます。家庭裁判所がこの判断をするにあたっては、改正民法819条8項において、父母間の協議の経過、その後の事情の変更その他の事情を考慮するとされました。また、協議の経過を考慮するにあたっては、暴力等の有無、家事調停や裁判外紛争解決手続の利用の有無、公正証書の作成の有無その他の事情をも勘案するとされました。離婚前の父母間に一方からの暴力等があり、親権者について対等な立場での合意形成が困難であったというようなケースでは、子にとって不利益となるおそれがあるとして、親権者の変更を求めることができると思われます。また、虐待のおそれがあると認められるような場合、DVのおそれその他の事情により父母が共同して親権を行うことが困難であると認められるような場合には、親権者変更の場面でも、家庭裁判所は必ず共同親権から単独親権への変更を認めることになります。

### 第2 親権の行使について

改正民法では、婚姻中である場合や離婚後に共同親権を選択した場合は、原則として共同で親権を行使することになります。ただ、父母の意見対立により親権の行使が困難になることで子の不利益となる場合も考えられるため、改正民法では、以下の①ないし④の場合には単独で親権を行使できるとされています(改正

民法824条の2)。

①他の一方が親権を行うことができないとき(第1項2号)

現行民法でも同様の規定があり、例えば、他の一方が長期旅行、行方不明、重病、親権喪失・親権停止等により親権を行使できない場合等が想定されています。

②子の利益のため急迫の事情があるとき(第1項3号)

「急迫の事情があるとき」とは、父母間で合意の形成が困難であり、父母の協議や家庭裁判所の判断を経ていては親権の行使が間に合わず、子の利益を害するおそれがある場合をいう、とされています。例としては、DVや虐待から避難する必要がある場合、子に緊急の医療行為を受けさせる必要がある場合、子の入学手続の期限が迫っているような場合等が挙げられます。

③日常行為(第2項)

「日常行為」とは、日々の生活の中で生じる子の監護及び教育に関する行為で、子に重大な影響を与えないものをいう、とされています。例としては、食事や服装の決定、短期間の観光目的での旅行、習い事の選択、高校生のアルバイトの承認、一般的な薬の投薬やワクチン接種等が挙げられます。

④家庭裁判所が特定の事項について単独行使を定めたとき(第3項)

改正民法では、上記①～③に該当しない特定の事項(日常行為に該当しない身上監護、財産管理や身分行為)について、父母の意見が対立し、子の利益のために必要があるときは、家庭裁判所が、父又は母の請求により、父母の一方を当該事項に係る親権行使者に指定することができますとされました。親権行使者に指定された父又は母は、当該事項について単独で親権を行うことができます。例としては、子の転居(居所の指定)や、高校との間で在学契約を結ぶ場合等が想定されています。

### 第3 監護者の指定について

1 現行民法でも、父母の協議や、父母の協議が調わないときには家庭裁判所が、親権者の定めとは別に、子の身上監護を行う監護者を定めることは可能とされています。監護者を一方に定めることで、子が父母のいずれの下で監護や教育を受けるかが明確になりますので、特に離婚後に共同親権を採用した場合には、子の利益のために、子の監護者を指定しておくことが考えられます。

2 改正民法では、父母の離婚後の子の監護に関する規律が明確化されました。すなわち、改正民法では、監護者を定めた場合、子の監護及び教育、居所の指定と変更、営業の許可およびその制限を、監護者が単独で行使できることが明示されました(改正民法824条の3第1項)。そして、監護者指定がされた場合は、監護者でない親権者は、監護者の行為を妨げてはならないとされています(同法第2項)。よって、監護者が定められた場合は、日常行為に限らず、子の監護教育や居所の決定を監護者が単独で行うことができます。

3 なお、改正民法では、離婚の際に、監護者を一方に定めるのではなく、監護の分掌についての定めをすることもできるようになりました(改正民法766条1項)。例としては、平日は父母の一方が子を監護し、休日は他方が担当するといった定めや、監護のうち子の教育については一方が担当するといった定めをすることが想定されます。