

令和元年（ワ）第31444号 損害賠償請求事件

原告 宗像 充他10名

被告 国

## 証拠説明書 9

令和4年2月17日

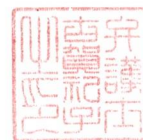
東京地方裁判所第43民事部 御中

原告訴訟代理人

弁護士 稲坂 将成

弁護士 古賀 礼子

弁護士 富田 隼



| 号証  | 標目<br>(原本・写しの別)                                 | 作成年月日           | 作成者                | 立証趣旨   |
|-----|---|-----------------|--------------------|--|
| 甲48 | 意見書<br>(原本)                                     | 2021年<br>10月29日 | 中央大学<br>教授<br>鈴木博人 | 現行日本家族法の特色として、親権が婚姻に紐付けられていることから生じる矛盾があり、継親(連れ子)養子縁組をめぐる問題点等から、離婚後共同親権制度不存在及び非嫡出子差別の違憲性が認められること等                                       |
| 甲49 | 文献<br>ジュリスト1384号<br>58頁～74頁<br>「特集 親権法」<br>(写し) | 2009年<br>9月1日   | 東北大学<br>教授<br>水野紀子 | 2009年頃の民法改正案に際して、両親の不一致の場合に、裁判官が加わって、多数決が可能な三者による決定とするという枠組みは、2つの理由により批判されており、1つは国家が介入することにそもそも疑問があるとする判断、すなわち、父の決定権限を失わせることへの抵抗が内包されて |

|     |   |       |      |   |
|-----|---|-------|------|---|
|     |   |       |      | いたこと、もう1つは、「判事による個々の親権行使」が現実的ではないという判断で、日本では後者の理由が主であること、しかし、この場合は裁判所が関与するしかないように思われるなどとして、親権の実行について不一致の場合には裁判所が決めることを明記したこと、ただし裁判所の判断が、決定権限を両親のいずれかに定めることを超えて、態様全体について決定できることとした点については、裁判官の裁量範囲が広くなりすぎるかもしれず、検討の余地がある、と指摘しており、訴状等における原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等                       |
| 甲50 | 文献<br>家族<社会と法><br>(24)<br>126頁<br>「親権をめぐる法規制<br>の課題と展望」<br>(写し) | 2008年 | 許末恵  | 2008年までの時点で、婚姻関係にない父母について親権の共同行使を一般的に認めないことは、もはやできない、婚姻関係の有無のみならず、父母の同居の有無も、親権の共同行使の可能性とは別の問題であるとの指摘の上、考え方として、親権共同行使の原則を、一般的に父母たる共同親権者に適用するやり方、親権の共同行使は望ましいが、必要に応じて各自の単独行使を認めることも妨げないとするやり方、原則として共同行使の原則を維持しつつ、それによって生ずる不都合について別途対策を講じるやり方、さらに、親権の内容(権利義務)に応じて考える必要もあることが挙げられていること等 |
| 甲51 | 文献<br>家族<社会と法><br>(26)35頁<br>「親権・面会交流権の<br>立法課題」<br>(写し)        | 2010年 | 犬伏由子 | 2010年までの時点で、父母は、現行法のように婚姻中に限られることなく、原則として子の利益を尊重し親権を共同で行使し、ただし、実際上の便宜に配慮し、日常的事項については単独行使を認  |

|       |   |               |                      |  |
|-------|---|---------------|----------------------|--|
|       |   |               |                      | め、日常的事項以外については共同行使とする、親権行使の態様については父母間の合意に委ねるが、現行法では、父母間に意見の不一致がある場合についての規定がない点については、調整規定を設ける必要があり、子の利益のため必要な場合には家庭裁判所の関与を認め、父母間で意見が一致しない当該事項に関して適切に判断しうる父母の一方に決定権を与える、といった改正案が提案されていること等   |
| 甲52-1 | 文献<br>日米親権法の比較研究<br>(関西学院大学研究叢書)<br>第Ⅱ部日本法第2章2<br>79頁～294頁<br>「日本における親権議<br>論」<br>(写し)                        | 2020年<br>4月3日 | 関西学院<br>大学教授<br>山口亮子 | 私法上の親権と区別される憲法上の親の権利の議論等、原告の主張に親和的な理解が民法学者の研究成果からも可能であること等   |
| 甲52-2 | 文献<br>日米親権法の比較研究<br>(関西学院大学研究叢書)<br>第Ⅱ部第3章親権と親<br>固有の権利義務 抜粋<br>299頁～305頁<br>「第3節 普通養子縁<br>組の代諾権と同意権」<br>(写し) | 2020年<br>4月3日 | 関西学院<br>大学教授<br>山口亮子 | 普通養子縁組の同意権は、父母の固有の権利として尊重されなければならないはずであるが、父母が婚姻外で監護者と指定されない限り、非親権者が普通養子縁組の代諾権はもとより、同意権ももたないということが問題として現れ、離婚後の非親権者は、何ら知らされることなく子が養子縁組されると、自己が関与することなく自己の権利を失うことになり、その親の権利に多大な影響が及ぶにもかかわらず、それに対抗することができず、何ら適正な手続を経ないで親子関係が事実上も法的にも絶たれることに対する疑義が、養子縁組を契機として親権者変更が求められる裁判例において顕著となっていることを指摘し、とりわけ、連れ子養子縁組に家庭裁判所の |



|       |   |               |                      |   |
|-------|---|---------------|----------------------|---|
|       |   |               |                      | 許可が必要ないこと、親権を有しない実親の同意が求められていないことという制度の不備こそが問題とされるべきである等、訴状等における原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等   |
| 甲52-3 | 文献<br>日米親権法の比較研究<br>(関西学院大学研究叢書)<br>第Ⅱ部第3章親権と親固有の権利義務 抜粋<br>306頁～315頁<br>「第3節 普通養子縁組の代諾権と同意権」<br>(写し) | 2020年<br>4月3日 | 関西学院<br>大学教授<br>山口亮子 | 特別養子縁組について、これが促進され、国家が子の利益を貢献的検知から擁護して、親の権利に適正に介入するものにとらえた上で、親固有の権利は、親権とは区別される法的親子関係が存することにより有する親の権利であり、この権利の根拠は、親権を喪失しても奪われない自然権あるいは憲法上の権利に求められるとし、親権とは区別する養育権についての訴状などにおける原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等                                       |
| 甲52-4 | 文献<br>日米親権法の比較研究<br>(関西学院大学研究叢書)<br>第Ⅱ部第3章親権と親固有の権利義務 抜粋<br>315頁～323頁<br>「第5節面会交流権」<br>(写し)           | 2020年<br>4月3日 | 関西学院<br>大学教授<br>山口亮子 | 単独親権者となった親は子への権利を独占しやすく、親権者は非親権者となった親の面会交流権を拒絶するだけの力を事実上有していると指摘し、子の利益論を用いても、面会交流否定の論理そのものにすり替えられていくこと、実際に面会交流が困難になるのは、子に有害な客観的な事実がある場合よりも、父母間の意見の相違による場合が多く、その際、互いが主張する子の利益は平行線をたどり、重なることがない等、裸の子の福祉論について訴状などにおける原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等 |
| 甲52-5 | 文献<br>日米親権法の比較研究<br>(関西学院大学研究叢書)<br>第Ⅱ部第3章親権と親固有の権利義務 抜粋<br>329頁～333頁<br>「第7節 親権制限」                   | 2020年<br>4月3日 | 関西学院<br>大学教授<br>山口亮子 | 親には親権以前に親固有の権利義務があるが、親権停止および親権喪失は、子の利益を害するまたは著しく害することが民法上の要件として挙げられ、家庭裁判所の審査にかけられるのに対し、離婚時は、基本的に父母間の協議により   |

|           |  |                |                          |   |
|-----------|--|----------------|--------------------------|---|
|           | (写し)   |                |                          | 親権者が定められ、自動的に非親権者の親権が制限されるのであり、同じ親権制限について、離婚による場合と子の利益を害する場合とで、その違いを問い、子の利益の観点から親権を婚姻関係と連動させることが妥当か否かを検証する必要がある等、養育権侵害について訴状などにおける原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等   |
| 甲52<br>-6 | 文献<br>日米親権法の比較研究<br>(関西学院大学研究叢書)<br>第Ⅱ部第3章親権と親<br>固有の権利義務 抜粋<br>334頁～341頁<br>「第8節離婚後の共同<br>親権の可能性」<br>(写し) | 2020年<br>4月3日  | 関西学院<br>大学教授<br>山口亮子     | 親の婚姻と親権関係を関連づけることが現代の多様化した家族にそぐわず、法的な正当性も有しないことが明らかになってきており、子の利益を害するときに親権が制限されることは、法の審査の上に行われることであるが、夫婦間の問題で親が離婚する場合、一方の親が自動的に親権を失い、子に対する権利義務を失うことを法的にどのように正当化できるのか、子にとっても、親の都合により一方の親から法的にも現実的にも突然切り離されることの不条理さを、現在の法律は解決できておらず、このような問題意識に立ち、親の子に対する権利義務と親の婚姻関係を連動させない法律関係が妥当であるとして、訴状等における原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等 |
| 甲53<br>-1 | 文献<br>子ども法の課題と展開<br>224頁～249頁<br>「親権法の問題点と課題」<br>(写し)  | 平成12年<br>3月30日 | 上智大学<br>法学部<br>教授<br>石川稔 | 現行親権法が、明治民法の基本構造をほぼそのまま引き継いだものであり、旧法時には親権は常に単独行使されたから、戦後の民法改正によって父母の婚姻中は父母による共同行使とすることが定められたとしても、父母の共同行使を予想しない規定がそのまま温存されていないか、といった疑問が生じており、急速に変革しつつある  |



|           |   |                |                          |  |
|-----------|---|----------------|--------------------------|--|
|           |   |                |                          | 現代の家族の状況に親権法が十分に対処できないでいることなどから、こうした欠陥を補うための法解釈作業がより一層行われなければならないとともに、立法課題として取り組まなければならない、離婚後の子の利益の擁護者として非親権者ないし非監護者の権利を一定範囲で認めることも考えられる等、訴状等における原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等   |
| 甲53<br>-2 | 文献<br>子ども法の課題と展開<br>250頁～263頁<br>「子の監護制度」<br>(写し) | 平成12年<br>3月30日 | 上智大学<br>法学部<br>教授<br>石川稔 | 従来、離婚後は単独監護になることが自明のごとく扱われてきたが、それは離婚後の父母による監護が実際上困難であることを理由とするものであるから、もし父母の協力が得られて父母による共同監護が可能であり、かつそれが子の利益に適う場合には、父母双方が協議により監護の内容として共同監護を定めることが許されるとともに、共同監護は子の利益の保護を基本とし、父母を平等に取り扱う点で、理念的には正しく、共同監護という発想は離婚後の単独監護を当然視することへの問題提起として受け止められなければならないし、共同監護の導入の是非についてより踏み込んだ検討が行われなければならないとし、子の成長発達を保障される権利を承認したうえで、その代弁者ないし保護者たる国との役割と相互関係とを明確にし、子の利益を促進するように両者の権限を配分し直すことが、監護制度の課題であると指摘しており、訴状等における原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等 |
| 甲53       | 文献  | 平成12年          | 上智大学                     | 平成12年までの時点で、継親養  |

|              |   |                        |                                    |   |
|--------------|---|------------------------|------------------------------------|---|
| <p>— 3</p>   | <p>子ども法の課題と展開<br/>264頁～309頁<br/>「第三章 継親養子縁組と親権者の変更—非親権者たる親の権利と代諾権」<br/>(写し)</p>           | <p>3月30日</p>           | <p>法学部<br/>教授<br/>石川稔</p>          | <p>子縁組と親権者変更の申立の問題が議論され、民法798条但書きが削除され、非親権者たる父母の一方の意見を聴くことを縁組許可審判手続中において保障されることが望ましいこと、子の利益との調和において非親権者たる親の権利に対する配慮が何らかの形で認められなければならないことが指摘され、立法改革によって、親の権利と子の利益（ないし子の権利）との調和がはかれるように法的整備がなされることを望むとまで論じられており、訴状などにおける原告の主張と親和的な立法の問題があることが認められること等</p>   |
| <p>甲53—4</p> | <p>文献<br/>子ども法の課題と展開<br/>310頁～324頁<br/>「第四章 監護権者または非親権者たる父母の同意を得ない代諾養子縁組の効力」<br/>(写し)</p> | <p>平成12年<br/>3月30日</p> | <p>上智大学<br/>法学部<br/>教授<br/>石川稔</p> | <p>平成12年までの時点で、代諾養子縁組が子の利益に適うかどうかを子の第一次的擁護者である父母の一致した判断によって決定することが望ましく、子が継親と養子縁組し共同生活をおくるべきか、それとも他方の親の監護を受けるべきかを子自身に保障することが子の利益のため必要であり、これは他方の実親からの親権者変更申立権によって保障されるべきこと、親権者変更申立権は親権者の親権行使が子の利益に適うように適切に行われているかどうかを監視する権利として機能するのであり、離婚後も父母の判断が一致したときに代諾養子縁組はなされるのであるし、また非親権者たる父母の一方が当該代諾養子縁組は子の利益にならないと判断したときは、親権者変更の申立をなし、子の二次的擁護者である家裁の判断をあおぐこと、かくして、子のための親権者変更申立制度を保障するためにも、父母双方が法定代理</p> |

|           |  |                |                           |  |
|-----------|--|----------------|---------------------------|--|
|           |  |                |                           | 人として代諾権を共同で行使すると会すべきである、と論じられ、将来、今日ではふるくなった親権法の改正が検討される際に、いま一度「非親権者同意案」を再検討してほしいものであるとして、立法の課題について指摘されていること等   |
| 甲54<br>—1 | 文献<br>家族法【第3版】<br>26頁から27頁<br>「(2) 法と《非法》<br>」<br>(写し) | 2010年<br>3月25日 | 東京大学<br>法学部<br>教授<br>大村敦志 | 家族関係の規律に関する、法が果たす役割についての注意として、法の領域の背後には、法の用いられない、あるいは法の立ち入れない巨大な《非法》の領域が存在し、法と《非法》は相互に影響を及ぼし合い、子どもの奪い合いなどに関して、改定裁判所において諸般の事情を考慮に入れた裁量的＝カウンセリング的判断を行わざるをえないといった指摘がされており、訴状等における原告らの主張に親和的であること等   |
| 甲54<br>—2 | 文献<br>家族法【第3版】<br>39頁<br>「序 夫婦関係と親子<br>関係の連動」<br>(写し)  | 2010年<br>3月25日 | 東京大学<br>法学部<br>教授<br>大村敦志 | 婚姻家族においては、親子・親権に関する規定をみるならば、夫婦関係と親子関係の関連性が明らかであり、未成年の子は父母の親権に服するが、父母の婚姻中は、子に対する親権は父母が共同で行使するものとされ、子は父母＝夫婦の下で共同して育てられるとなっていること、このように、夫婦となるというのは、妻は自分の産んだ子を夫の子とし、夫は妻の産んだ子を自分の子とすること、このようにして生まれた子を共同で育てるということを意味すると解析されており、現行民法の理解について、訴状等における原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等 |
| 甲54<br>—3 | 文献<br>家族法【第3版】<br>100頁～115頁                            | 2010年<br>3月25日 | 東京大学<br>法学部               | 親権の帰属に関しては、親子であるということの基本的な効果として、子が親の親権に服するが、そ  |



|                   |   |                        |                                     |   |
|-------------------|---|------------------------|-------------------------------------|---|
|                   | <p>「第2 共同親権<br/>一 はじめに<br/>二 人格的關係<br/>三 財産的關係」<br/>(写し)</p>            |                        | <p>教授<br/>大村敦志</p>                  | <p>うした親権の行使については、父母の婚姻中は、父母が共同して親権を行使するのが原則であるが、民法は、父母の意見が一致しない場合の取扱いについては沈黙しており、諸外国の法では、このような場合に対応するための規定を置いている例が多く（フランスやドイツでは最終的には裁判所の決定にゆだねている。）、日本でも、立法論としては規定を置くことが必要だといわれている、といった指摘等、訴状等における原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等</p>   |
| <p>甲54<br/>-4</p> | <p>文献<br/>家族法【第3版】<br/>115頁～123頁<br/>「四 小括 子の権利<br/>と親の権利」<br/>(写し)</p> | <p>2010年<br/>3月25日</p> | <p>東京大学<br/>法学部<br/>教授<br/>大村敦志</p> | <p>子どもの権利を確保するのは第一次的には親の役割であるとしつつ、子が親とは別の独立の権利主体であることを明示した点に「児童の権利条約」の大きな意義があること、親権者・監護権者の変更の場合等に、「子の利益」が判断基準として掲げられているものの、「子の意思」を考慮に入れるかが問題となり、一般論としては、一定年齢以上の子の場合にはその意思を尊重すべきことが説かれるが、つねに子の意思を絶対視することができるかは難問であり、たとえば、他方の親がいかにかにひどい親であるかを日々きかされていたので一方の親の下にとどまっていたとしても、紛争で全く外部からの情報から遮断されて形成された子の自由意思などありようもなく、子の意思よりも客観的な福祉の観点が優先されているといわざるをえず、それを判断するのは、子どもでも親でもなく国であること、監護意欲や監護能力に大差のない父母が子の引渡で争う場合、福祉の名の下に国家が父母の一方を監護</p> |

|           |  |                |                           |   |
|-----------|--|----------------|---------------------------|---|
|           |  |                |                           | 権者として選択することの当否が問われなければならないこと等民法の親権規定を現代化することが今後の立法課題であるという民法改正の必要性が指摘されており、訴状等原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等   |
| 甲54<br>-5 | 文献<br>家族法【第3版】<br>171頁～183頁<br>「第1節 自然の親子<br>関係」<br>(写し) | 2010年<br>3月25日 | 東京大学<br>法学部<br>教授<br>大村敦志 | 離婚後の親子関係については、父母婚姻中の共同親権とは異なるルールが定められ、離婚後にも父母が共同で親権を行使する余地はなく、規定上は共同監護は不可能ではないと読めても、旧規定を参照すると、共同監護が念頭に置かれていないことがわかること、親権・監護権の帰属は、事後的に変更することが可能であるが、「子の利益」を基準として行われ、「子の利益」の基準は、親権・監護権の決定に関しても用いられ、3つの要素として、子の意思の尊重、乳幼児についての母親優先の取扱（父親に対する差別の疑いもある）、継続性の原則が挙げられること、離婚紛争の争点の一つとして、実力行使を含む親権・監護権の争奪戦が「子の奪い合い」と呼ばれ、別居中の両親間の紛争においては、人身保護請求における比較基準から明白基準への判例変更に伴い、地方裁判所での実質的判断は慎むこととなり、紛争処理機関を家裁に一元化することとなったこと、家裁の手続が十分に実効的でないと、既成事実をつくった方が勝ちとなりかねない点には注意が必要であること、親子関係の確保に関し、当初面接交渉権と呼んで親権・監護権を行使しない親についても子どもとの交渉を確保する方策が講じられるが、「子の福祉」によって否定される弱い権利 |

|       |  |                         |  |   |
|-------|--|-------------------------|--|---|
|       |  |                         |  | <p>だとされていたこと、将来の立法論として、親権ないし監護権を、離婚後も両親が共同で行使することを認めてはどうかという考え方もあり、諸外国には例のある方法であると指摘していること、「子の利益」の神話性を挙げ、誰もが子どもをもちうるというのが原則だとするならば、「子の利益」による判断が正当化されるのはいかなる場合かはそれこそ慎重に検討される必要があり、親の権利としての側面をも十分に考慮に入れた議論が必要で、「子の利益」はそれを積極的にはかるのではなく、それが著しく害される場合に機能する制約的な原理として位置づけるべき等、訴状等原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等</p>   |
| 甲54-6 | <p>文献<br/> <b>家族法【第3版】</b><br/> 304頁～310頁<br/> 「三 家事事件の特色」<br/> (写し)</p> | <p>2010年<br/> 3月25日</p> | <p>東京大学<br/> 法学部<br/> 教授<br/> 大村敦志</p> | <p>親権者の指定・変更について、当事者が納得しない限り、紛争は終結しないことは容易に理解でき、家庭裁判所は、当事者間の紛争を法的にのみならず心理的にも解決するものでなければならないが、心理学的・社会福祉的アプローチには大きなメリットがある反面、危険性にも十分に注意を払う必要があり、調停委員の家族観の押しつけになったり、調査官の立場からする親に対する断罪になったりする可能性を秘めていること、当事者の関係調整が必要だということは否定しがたい事実だが、調整はあくまでも「法」にもとづく権利配分を前提としたものでなければならない、「法」を無視した心情的な、あるいは「科学的な」解決がなされるのは望ましいことではなく、「子の利益」を基準に掲げるだけで、その適用については</p> |



|           |  |                |                                     |  |
|-----------|--|----------------|-------------------------------------|--|
|           |  |                |                                     | <p>家裁に大きな裁量権限を与えている現行法のあり方に、全く問題がないかどうか、問題として考えてみる必要があるだろうとの指摘をしておき、訴状等における原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等</p>   |
| 甲54<br>-7 | <p>文献<br/>家族法【第3版】<br/>365頁～379頁<br/>「民法を基礎づける法<br/>一人権と家族」<br/>(写し)</p> | 2010年<br>3月25日 | <p>東京大学<br/>法学部<br/>教授<br/>大村敦志</p> | <p>家族法について考える際に前提とすべき人権規範について示すとともに、家族法もまた多様な家族を念頭に置かなければならないこと、家族法のような日常生活の法は、裁判規範として機能するのと同時に、人々の行為規範として機能しており、家族法に関して立法を行うに際しては、当事者の権利義務にどのような具体的な影響を及ぼすかということだけではなく、人々の行動がどのように変化するかを考慮に入れる必要があり、家族法においては、立法の象徴効果が重要である、とともに十分に留意する必要があるとしており、立法不作為について、訴状等における原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等</p> |
| 甲55       | <p>文献<br/>オーストラリア家族法<br/>における離婚後の<br/>共同養育推進と<br/>「子の利益」<br/>(写し)</p>    | 令和2年<br>10月27日 | 古賀絢子                                | <p>共同養育法制における「子の利益」規範の意義について、特定の実体的価値へ社会を導くことよりも、「子の利益」に関わる多様な価値について当事者が具体的に検討・調整するための手続的機会を確保し、その手がかりを提供することに在る、として、「子の最善の利益」は直接には養育紛争裁判の解決規範であるが、裁判外の合意形成プロセスにおいても重要な指針となるから、共同養育における父母の対立抑制を図るためであると共に、各家族における真の「子の利益」の追求は、当事者の自</p>  |

|     |  |                |      |  |
|-----|--|----------------|------|--|
|     |  |                |      | 律的な解決によってこそ実現できること、「子の利益」規範の内容及び提示の在り方を組み立てる際には、当事者による「子の利益」の自律的な追求を促し支えるという意義への意識が求められ、「子の利益」規範は、裁判官だけでなく、当事者の理解に配慮した形で規定される必要があること、以上を踏まえて、日本の親権・監護法制をみるに、裁判外での当事者の「子の利益」の自律的な追求と実現を重視すれば、当事者への規範提示の観点から、日本でも、「子の利益」の最重要性の原則及びその具体的構成事由を条文上明記することを検討しても良いのではないだろうか等、訴状等における原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等 |
| 甲56 | 文献<br>家族と法の地平<br>71頁～97頁<br>「離婚後の共同親権の可能性」<br>(写し) | 2009年<br>7月30日 | 山口亮子 | 2009年時点で、離婚後の単独親権が今や制度として限界を迎えていることは明らかであるとの指摘が発表されており、現行法上は離婚により単独親権後の他方親権がどのような状態になるのか明らかでないため、その権利については極めて曖昧かつ弱い立場にあること、それ故、親権が損しない場合には裁判所でも子どもの利益も判断し得ないという状況が生じていること、裁判所が子どもの利益を検討し得る環境を整えるためには、離婚後も親権の存在は必要であるとして、離婚後の共同親権の可能性について論じられており、その趣旨が、訴状等における原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等                 |
| 甲57 | 文献<br>民法学における法と                                    | 2007年<br>4月20日 | 水野紀子 | 2007年の頃の研究において、日本家族法について、結論を協議   |

|  |  |  |   |
|--|--|--|---|
|  | <p>政策745頁～769頁「親族法・相続法の特殊性について」<br/>(写し)</p> |  | <p>に委ねる白地規定の多い独特の条文構造となっているため、事実の先行性という理論によって、民法の規定自体を換骨奪胎する解釈論をたててきたこと、そうした、「身分法の非合理性」概念は、民法の条文の意義と機能をそれぞれについて検討することを妨げ、民法の無力化を招き、調停に代表される非訟手続を「最も民主主義的で非権威主義的である」ものとして、「権利義務を中心とした法による強制は、当事者の相対的交渉による合意や協議・契約・和解等の自主的解決が行き詰まった時に、やむを得ず選択されるべき必要悪」とする梶村論文の一般論も、同様に、日本の家庭裁判所における家事手続を客観的・相対的に検討することを妨げること、家庭裁判所は、当初から、歴史によって練り上げられた制度的基礎のある裁判とはいえない、矛盾をはらんだ非訟裁判所であったこと、日本でも養育費の基準が公表されるなどした結果、調停における紛争のあり方が変化をみせ、「互譲の衰退」という傾向があること、手続保障を当事者主義的な観点から見直す必要があること、親権者間の意見の不一致などの子の問題は、子の福祉を至上のものとする観点からは、当事者の合意が無条件に結論となつては困るため、当事者主義的運用に適さない領域であり、かといって客観的な一律の基準は設けがたい、西欧法ももつとも難問とする領域であること、いずれにせよ家事調停で互譲の精神による合意形成を待つことが適切な手続とはいえ、裁判所が強制力をもって早期に介入しないと、裁判所外の自力救済による悲惨が募る</p> |
|--|--|--|---|



|     |   |               |                            |  |
|-----|---|---------------|----------------------------|--|
|     |   |               |                            | ばかりであること、裁判官が、従来以上に広範に介入して、家族の調整を行わざるを得ないと指摘があり、とりわけ、内田貴著書における「共同で親権を行う場合に、意見が一致しなかったらどうするのだろうか。・・・家庭裁判所はどのように介入するのだろうか。『進学させなさい』などと口を出すのもおかしい。かといって、『母の意見に従え』などと決定すると、両親の関係が破綻してしまうかもしれない。もともと、父母の意見の調整がつかず、裁判所に問題を持ち出さざるを得ない事態になれば、実際には父母の婚姻関係は破綻していることが多いだろう。そうなれば、あとは離婚の際の親権者の決定という形で処理するほかない」という記述について、従来の日本社会における家事紛争への消極的関与を前提とする、いわゆる「常識的」判断であるのかもしれないが、賛成できない、と意見が付されており、訴状等における原告らの主張に親和的な指摘がなされていること等 |
| 甲58 | 文献<br>早稲田社会科学<br>総合研究 第14巻<br>第1号<br>「親の教育権と<br>子どもの権利保障」<br>(写し)     | 2013年<br>7月   | 早稲田<br>大学教授<br>西原博史        | 2013年までの時点において、民法における親権保障の裏に、憲法上の基本的人権としての実質を持った親の教育権が不文ながらも存在していることが伺え、根拠条文としては、憲法13条、19条、24条が挙げられることを論証していること。   |
| 甲59 | 文献<br>家族思想と家族法の歴史「補論 占領政策における家族制度改革」<br>抜粋<br>246頁～259頁<br>「二 民法改正におけ | 2004年<br>8月1日 | 東京経済<br>大学名誉<br>教授<br>依田精一 | 戦後の民法改正の実情に関し、我妻栄を中心とした日本側の起草委員、幹事が改革の当初に考えていたのは、三世同居を前提にした、氏を同じくし、家族成員全員の労働の寄与による財産を形成している家族像だったようであると  |

|            |  |                     |                           |  |
|------------|--|---------------------|---------------------------|--|
|            | <p>る日本側の対応・三<br/>民法改正に関するGHQ<br/>と司法省の会談 むす<br/>び」<br/>(写し)</p>                |                     |                           | <p>、この点に関する改正を指摘され<br/>たが、彼等には、それが、なぜ<br/>GHQ側の家族観と衝突して譲歩せ<br/>ざるを得なかったのかは、ついに<br/>わからなかったようであり、日本<br/>の改革推進者の限界を見る思いが<br/>する、とむすんでおり、訴状等に<br/>おける原告らの立法過程の分析と<br/>親和的であること等</p>   |
| <p>甲60</p> | <p>コラム<br/>みどり共同法律事務所<br/>法務省民法（親子法制<br/>）改正中間試案のうち<br/>「親権」改正意見書<br/>(写し)</p> | <p>2021年<br/>4月</p> | <p>弁護士<br/>後藤<br/>富士子</p> | <p>後藤富士子弁護士による民法改正<br/>試案として、特に、「民法第82<br/>0条を第1節総則に置き、次のよ<br/>うに改める。1. 子の養育及び教<br/>育は、両親の自然の権利であり、<br/>かつ、第一次的に両親に課せられ<br/>る義務である。2. 国は、両親の<br/>活動を監督する。」とし、その理<br/>由として、「「親権の効力」から<br/>逆算して「親権」の法的意義を確<br/>定することは、論理的に倒錯して<br/>いる。まず「親権」の法的意義が<br/>定められ、それから効力が導き出<br/>されるというのが、一般的な法律<br/>の構造である。したがって、「親<br/>権」の法的意義の明示は、根本的<br/>で本質的な課題である。」こと、<br/>「日本国憲法にこのような規定が<br/>ないことからすると、親と国家の<br/>関係や国の後見的役割が民法に明<br/>記されることは重要である。そし<br/>て、この規定は、親権の効力とい<br/>うより、親権の法的意義を定める<br/>ものであるから、第1節の総則に<br/>置かれる。」と指摘しており、訴<br/>状等原告ら主張と親和的な指摘が<br/>なされていること等</p> |