

令和5年1月11日

法務省民事局参事官室御中

〒100-0013

東京都千代田区霞が関一丁目1番3号

東京弁護士会会長 伊井 和彦

「家族法制の見直しに関する中間試案」に関する意見書

目 次

(前注1)について	3
(前注2)について	3
中間試案に盛り込まれなかった意見について	4
第1 親子関係に関する基本的な規律の整理	5
1 子の最善の利益の確保等	5
2 子に対する父母の扶養義務	7
第2 父母の離婚後等の親権者に関する規律の見直し	10
1 離婚後の場合において父母双方を親権者とする可否	10
2 親権者の選択の要件	16
3 離婚後の父母双方が親権を有する場合の親権の行使に関する規律	18
4 離婚後の父母の一方を親権者と定め、他方を監護者と定めた場合の規律	24
5 認知の場合の規律(注)	25
第3 父母の離婚後の子の監護に関する事項の定め等に関する規律の見直し	27
1 離婚時の情報提供に関する規律	27
2 父母の協議離婚の際の定め	29
(1) 子の監護について必要な事項の定め促進	29
(2) 養育費に関する定めの実効性向上	36
(3) 法定養育費制度の新設	37
3 離婚等以外の場面における監護者等の定め	43
4 家庭裁判所が定める場合の考慮要素	44
(1) 監護者	44

(2) 親子交流（面会交流）	46
第4 親以外の第三者による子の監護及び交流に関する規律の新設	49
1 第三者による子の監護	49
2 親以外の第三者と子との面会交流	51
第5 子の監護に関する事項についての手続に関する規律の見直し	54
1 相手方の住所の調査に関する規律	54
2 収入に関する情報の開示義務に関する規律	58
3 親子交流に関する裁判手続の見直し	60
4 養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権についての民事執行に係る規律	64
5 家庭裁判所の手続に関するその他の規律の見直し	67
第6 養子制度に関する規律の見直し（注1）	69
1 成立要件としての家庭裁判所の許可の要否	69
2 未成年養子縁組に関するその他の成立要件	71
3 養子縁組後の親権に関する規律	73
4 縁組後の扶養義務に関する規律	75
第7 財産分与制度に関する規律の見直し	76
1 財産分与に関する規律の見直し	76
2 財産分与の期間制限に関する規律の見直し	78
3 財産に関する情報の開示義務に関する規律	79
第8 その他所要の措置	81

(前注1) 本試案では「親権」等の用語については現行民法の表現を用いているが、これらの用語に代わるより適切な表現があれば、その用語の見直しも含めて検討すべきであるとの考え方がある。

(前注2) 本試案で取り扱われている各事項について、今後、具体的な規律を立案するに当たっては、配偶者からの暴力や父母による虐待がある事案に適切に対応することができるようなものとする。

(前注1) について

【意見】

「親権」という用語に代わる適切な表現があれば、その用語の見直しも含めて検討することに賛成する。

【理由】

「親権」という語は、もともとローマ法の「父権」に由来し、例えばフランスでは当初の「父親の権力」から「親の権威」に置き換えられ、ドイツでも「親権」という用語が廃止され、「親の配慮権」という用語に変わっている(松川正毅『民法 親族相続〔第7版〕』(有斐閣、2022年)174頁)。また、イギリス法では「親責任」という用語が用いられている。このように、「親権」に相当する語は、概念自体が時代とともに変化するとともに、用語も国によって区々である。

他方、現行法の「親権」という用語が、本来は義務を伴うものであるにもかかわらず、親の権利だけを意味するという誤解を与え、非親権者の養育費不払いの口実とされることもしばしば指摘される場所である。

そこで、海外法制の用例等を参考に、適切な用語があれば、それへの変更を含め検討することに賛成する。

(前注2) について

【意見】

提案に賛成する。

【理由】

離婚等の際の共同親権の導入の可否や暫定的面会交流の新設等において当会でも賛否が分かれているが、その背景に配偶者間暴力(以下「DV」という。)や父母による子への虐待に対する認識の違いがあると思われる。すなわち、わ

が国が諸外国に比べて、DV被害者救済制度が貧弱であるという点は共通認識があるが、そのような認識を前提に、離婚等の際の共同親権の導入に強く反対する見解（【乙案】に賛成する見解）、DV被害者救済制度が充実することを条件に離婚等の際の共同親権の導入（【甲案】）に賛成する意見、DV被害者救済制度の充実の必要性は認めるものの、現状で【甲案】に賛成する意見等がある。

もちろん、DVは違法な所為であり、それを放置することは相当でない。

しかし、一方で、離婚後において父母双方を子の親権者とする規律や暫定的な面会交流命令等に関する規律を導入するに当たり、改正される民法の中にDVの存在を前提とした要件設定に関する規定を置くことについては、今般の改正は、民法を中心とする民事基本法制に関わるものであり、DV被害者対策に関する具体的規律は、特別法で行うのが相当であるから、疑問が残るという意見もある。

他方で、利害対立が激しい事案においてこそ法が発動されるのであるから、民法の中でDVの実態に即した規律をすべきであるという意見もある。

例えば離婚後に父母双方が親権を有することを選択するのが相当でない場合の一例として父母間にDVがある場合を挙げるなどして、この問題に対処することは十分あり得る。そのような対応をするという意味で「配偶者からの暴力や父母による虐待がある事案に適切に対応する」ことに対しては賛成する。

中間試案に盛り込まれなかった意見について

家族法制の見直しに関する中間試案の補足説明（以下「補足説明」という。）2 頁には、「中間試案に盛り込まれなかった意見について」と題して、①司法の役務提供に係る情報提供や費用支弁の支援、家庭裁判所の人員体制強化が必要である、②税制・社会保障制度・教育支援との関係を整理する必要がある、その検討のための省庁横断的な検討会を設置すべきとの指摘が一部の委員からされたとの記載がある。②は養育費の履行確保の方策と関連することから、この他に、養育費の履行確保のための公的な支援として、立替払い制度の検討が必要との意見も示された。

今回の法改正の検討と併行して、これらの体制強化や公的支援制度を充実することは必要不可欠であることはいうまでもなく、国としても必要な体制整備を行うことを強く求める。

第1 親子関係に関する基本的な規律の整理

1 子の最善の利益の確保等

- (1) 父母は、成年に達しない子を養育する責務を負うものとする。
- (2) 父母は、民法その他の法令により子について権利の行使及び義務の履行をする場合や、現に子を監護する場合には、子の最善の利益を考慮しなければならないものとする（注1）。
- (3) 上記(2)の場合において、父母は、子の年齢及び発達の程度に応じて、子が示した意見を考慮するよう努めるものとする考え方について、引き続き検討するものとする（注2）。

（注1）親の権利義務や法的地位を表す適切な用語を検討すべきであるとの考え方がある。

（注2）本文(3)の考え方に加えて、父母（子と同居していない父母を含む。）が、できる限り、子の意見又は心情を把握しなければならないものとするとの考え方がある。

【意見】

- 1 本文(1)に賛成する。
- 2 本文(2)に賛成する。
- 3 本文(3)に賛成する。
- 4 （注1）については、適切な用語があれば、その採用を含め検討することに賛成する。
- 5 （注2）については、検討に値するが、法文化することは慎重に検討すべきである。

【理由】

- 1 本文(1)について
父母が子との関係で有する特別な法的地位について現行法に規定がないため、例えば親権者でない親が子に対して何らの責任を負わない等の誤解がされることがあるのも事実である（部会資料 18-2・1 頁、補足説明 6 頁）。そして、父母が子の養育をすることは、父母の権利として位置付けるのではなく、子を中心に考える観点から、父母の責務と捉えるべきであるし、またそこでいう「父母」は親権や監護権の有無に関わらず、全ての父母を意味する。そこで、本文(1)のように、父母の法的地位として、成年に達しない子を養育する責務を明文で設けることは相当である。
- 2 本文(2)について

民法等の法令により子について行使する親の権限とは、子の監護について必要な事項の定めを求める審判を申し立てること（第766条第2項）や特別養子縁組に同意すること（第817条の2）などが想定されるが、いずれも重要な権限である。また、「現に子の監護をする場合」とは、ある時点において、実際に子と同じ場所において子の面倒を見ているという事実状態をいうところ、そのような親を想定した規律を設けることにも一定の意義がある（部会資料12・3頁、補足説明6-7頁）。

現行法のもとでも、これらの場面で、親が子の最善の利益を考慮することが当然と考えられているが、明文の規定はない。そこで、この点を明らかにするものだから、本提案に賛成する。

なお、部会資料12では「子の利益を最も優先して考慮する義務」とされていたが、法制審家族法部会における落合恵美子委員の発言により「子の最善の利益」に改めたものと思われる（法制審家族法制部会第14回会議議事録30頁〔落合恵美子委員〕）。この点については、児童の権利に関する条約第3条第1項が「児童に関するすべての措置をとるに当たっては、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、児童の最善の利益が主として考慮されるものとする」としていることから、「最善の利益」（best interest）という用語が定着していると思われるので、相当である。

3 本文(3)について

「子の最善の利益」は抽象的な概念であるから、それを判断するための具体的な基準があることが望ましい（部会資料16-2・3頁）。その基準の1つとして、子の意見が考えられる。そこで、子が意見を表明した場合、それを「子の年齢や発達の程度に応じて」、考慮するように努めるとの考え方は、児童の権利に関する条約第12条（補足説明8頁（注2））の趣旨に照らし重要であるから、このような明文の規定を設けることに賛成する。

4（注1）について

この点についても、「親権」という用語の場合と同様、適切な用語があれば、そうした用語への変更を検討することに賛成する。

5（注2）について

本文(3)は、子が意見表明をした場合に親が子の意見を考慮するように努めることを明文化するものだが、（注2）は、父母が子と同居しているか否かにかかわらず、意見表明できない子の意見や心情をできる限り把握しなければならないという考え方と思われる。確かに、子の最善の利益を実現する観点からは、父母が子の意見や心情の把握に努める必要性は否定し得ない。しかし、親子間の実体的な規律の中に、「できる限り、子の意見又は心情を把

握しなければならない」という手続的規律を入れ込むことには違和感がある（法制審家族法制部会第16回会議議事録5頁〔池田清貴委員〕）うえ、子の意見や心情の把握を実施する制度的・手続的担保も明らかにされていない。また、規律の仕方によっては、別居親による濫用の懸念も生ずる。そこで、このような規定を明文化することも含め、慎重に議論すべきである。

2 子に対する父母の扶養義務

(1) 未成年の子に対する父母の扶養義務の程度が、他の直系親族間の扶養義務の程度（生活扶助義務）よりも重いもの（生活保持義務）であることを明らかにする趣旨の規律を設けるものとする。

(2) 成年に達した子に対する父母の扶養義務の程度について、下記のいずれかの考え方に基づく規律を設けることについて、引き続き検討するものとする（注）。

【甲案】

子が成年に達した後も引き続き教育を受けるなどの理由で就労をすることができないなどの一定の場合には、父母は、子が成年に達した後も相当な期間は、引き続き同人に対して上記(1)と同様の程度の義務を負うものとする考え方

【乙案】

成年に達した子に対する父母の扶養義務は、他の直系親族間の扶養義務と同程度とする考え方

(注) 成年に達した子に対する父母の扶養義務の程度については特段の規律を設けず、引き続き解釈に委ねるものとする考え方もある。

【意見】

- 1 本文(1)については賛成する。
- 2 本文(2)については、【甲案】、【乙案】いずれにも賛成せず、解釈に委ねるという（注）に賛成する。

【理由】

- 1 本文(1)について

従前より、親の未成熟子に対する扶養義務は、生活保持義務として、他の直系親族間のもの（いわゆる生活扶助義務）よりも重いと解する見解があったが（部会資料3・3頁、補足説明10頁）、それを明示する規定は民法にはなかった。本提案が、親の未成年子に対する扶養義務が、他の直系親族間よ

りも「重いもの」（生活保持義務）であることを法律上明示することは、有意義であるとともに、養育費請求権を調停・審判手続及び民事執行手続において、一般の債権よりも有利に扱うこと（この点は今回の提案でも検討されている。）に理論的根拠を与えることになる。そこで、本文(1)の提案には賛成する。

なお、本提案は、「他の直系親族間の扶養義務よりも重い」扶養義務を学説のいう生活保持義務であると明記している。扶養義務を生活保持義務と生活扶助義務に二分する考え方は、長年、実務においても定着していると言えるので、今回の立法で親が未成年の子に対して負う扶養義務について明文化するに当たり、その内容を生活保持義務と明記することに賛成する。

2 本文(2)及び(注)について

(1)【甲案】について

【甲案】は、成年に達した子が、成年に達する前から引き続き教育を受けるために就労をすることができない等の状況にある場合には、親は引き続き、未成年子扶養義務を負うというものである。親が未成年子に対して重い程度の扶養義務を負うのは、子が経済的に自立していない「未成熟」の子であるからだと思われるが（部会資料 3・3 頁）、そうすると、この提案は、成年に達した子についても「未成熟」な状態にあることがある旨を法律で認めるものといえるだろう。

【甲案】は、現在実務の実態（大学進学が想定されている子については支払終期を22歳とする等）にあわせるもので評価できるという意見がある。また、子が教育を受けることを希望し、そのため就労が困難な状況にあるにもかかわらず、法律で成年年齢が18歳に引き下げられたことを根拠として、このような運用そのものに反対する扶養義務者が今後増加することも十分に考えられるので、子が就労困難な状況にある場合で相当な期間という限定の下に、親が扶養義務を負うことを明文で定める【甲案】に賛成する意見もある。さらに、【甲案】によれば、障害をもつ子の父親が離婚を要求してきた場合の養育費や子が大学院進学を希望する場合の学費等について、父母で合意すれば認められるが、合意に至らず審判に移行した場合には認められないことが多いことから、このような規律を明文化すれば、審判移行後も認められやすくなるとして賛成する意見があった。

他方で、【甲案】のように、成年に達した子について程度の重い扶養義務を認めることを明文化することは、夫婦と未成年子を一個の家族とみる従前の理論的体系と異なり、これを明文化することに疑問を呈する見解もある。成年に達した後の生活水準の維持については社会保障制度もあることから、社会保障制度との関係も不明確になりかねない。また、現行法の

もとでも、成年に達した子が親に対して扶養料を請求することはあり得るが、本提案のような規律を設けた場合、現在行われている扶養料請求の手續・運用等に何らかの影響が生じるのか、明らかでない。さらに、【甲案】のように親による子の扶養義務の対象年齢を成年に達した後にまで拡張すると、その裏側の効果として、子が親から独立・自立するため、個人で福祉サービスを受けようとする際に親の扶養義務がその障壁となったり、奨学金の申請が通らなくなったりするなど、成年に達した子どもにとって、逆に不利益になるケースがあるという観点から反対する意見もあった。

(2) 【乙案】について

【乙案】は、成年に達した子に対する親の扶養義務は、他の直系親族間の扶養義務と同程度とするもので、現行法下で認められてきた一般的な解釈を明文化するものといえる。ただ、このような規定を明文で定めると、成年に達した子に対する養育費は審判では認められないことが多いという前述した実務の傾向をますます強めるおそれがあるという見解があり得る。

(3) 本意見書の立場

もちろん、これまで判例で、成年に達したが経済的に自立していない子に対する親の扶養義務を認めてきた例はあるが、それは個別の事案における判断の結果であり、【甲案】のようにこれを一般論として法文化することには疑問が残る。他方で、【乙案】の内容を明文で規定することにも、(2)で述べたような問題がある。

そこで、成年に達した子に対する親の扶養義務の程度については特段の規定を設けず、引き続き解釈に委ねるという（注）に賛成する（補足説明 11 頁）。

第2 父母の離婚後等の親権者に関する規律の見直し

1 離婚後の場合において父母双方を親権者とするものの可否

【甲案】

父母が離婚をするときはその一方を親権者と定めなければならないことを定める現行民法第819条を見直し、離婚後の父母双方を親権者と定めることができるような規律を設けるものとする。(注)

【乙案】

現行民法第819条の規律を維持し、父母の離婚の際には、父母の一方のみを親権者と定めなければならないものとする。

(注) 本文の【甲案】を採用する場合には、親権者の変更に関する民法第819条第6項についても見直し、家庭裁判所が、子の利益のため必要があると認めるときは、父母の一方から他の一方への変更のほか、一方から双方への変更や双方から一方への変更をすることができるようにするものとする考え方がある。なお、このような見直しをした場合における新たな規律の適用範囲（特に、改正前に離婚した父母にも適用があるかどうか）については、後記第8の注2のとおり、引き続き検討することとなる。

【意見】

【甲案】に賛成する意見と【乙案】に賛成する意見がある。なお、(注)の考え方については、第8の(注2)で検討した。

【理由】

1 【甲案】に賛成する意見について

【甲案】は、現行民法第819条を、父母が協議上の離婚をするときは、協議でその一方又は双方を親権者と定めなければならないと改正することを提案するが、【甲案】に賛成する意見の理由は、以下のとおりである。

(1) 現行の離婚後単独親権の立法理由は現在では必ずしも妥当せず、現行法制には問題点が多いこと

婚姻中は共同親権だったものが離婚後に単独親権に移行すると定める民法第819条第1項の立法趣旨は、離婚後の共同親権の行使は「実際論としては、実行が困難で」、別居している「父母が協議しなければ、親権を行使し得ないということは、子にとって甚だしく不利益」だからだという点にある(我妻榮『改正親族・相続法解説』107頁)。しかし、立法当初と異なり、通信手段が発達した現在では、父母が遠く離れていても、子に関

する事項の決定につき、非同居親に関与させることは、さほど難しくはない。

他方で、現行の離婚後単独親権（単独監護）については、①単独監護は理念的には子の利益に合致したものとはいえない、②子の奪い合いが離婚紛争の一大争点となりやすく、その結果、離婚紛争が複雑化・長期化するとともに、子の監護が不安定なものとなる、③父母双方が親権者・監護者として適格であって甲乙つけ難いとき、裁判所は極めて困難な判断を強いられる等の問題点が考えられる。

(2) 離婚後共同親権は子の利益に合致する場合があるにもかかわらず、現行法では選択できないこと

婚姻中に父母が親権を共同行使するとされているのは、子に関する事項につき父母の共同での決定にかからせることが子の利益に合致するからであり、その理は離婚後にも妥当する。離婚後も子が父母双方と交流することは、子の利益に合致すると言われており、実際、進学や医療に関して同居親と子の意見が対立した場合や同居親による虐待があるような場合には、非同居親が関与することが結果的に子の利益に繋がることも指摘されている。このように、離婚後共同親権は、子の利益に合致する場合があるが、現行法では、父母が真摯に共同親権を希望したにもかかわらず、それを選択することはできない。

(3) 比較法的に見ても離婚後共同親権の国が多いこと

欧米や韓国では、離婚後も共同親権や共同監護（joint custody）を認める例が多い（参考資料 5-1）。諸外国が離婚後共同親権に道を開いたのは、「離婚がありふれたことになり、夫婦としては失敗した両親であっても、親としては協力して子を育てようという姿勢をもつ両親に道を開くためである」（水野紀子「離婚の効果を考える」法学教室 500 号（有斐閣、2022 年）62 頁）。もっとも、イギリスやオーストラリアでは、子が両親と過ごす時間を同等とするという要請があることから、制度として失敗したという評価もあるが、そのような失敗への反省から、共同養育にこだわらず共同親権を実現したドイツなどは成功例と評価されており（第 5 回会議議事録 49 頁〔西谷参考人〕）、離婚後の共同親権については一定の合理性があるとされている。

(4) 児童の権利に関する条約にも合致すること

わが国も批准している児童の権利に関する条約第 18 条第 1 項は、「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。」と定めており、しばしば離婚後の共同親権導入の根拠として引用される。2019（平成 31）

年 2 月、国連の児童の権利委員会が、日本の第 4 回・第 5 回政府報告に関する総括所見においては「児童の最善の利益である場合に、外国籍の親も含めて児童の共同養育を認めるため、離婚後の親子関係について定めた法令を改正し、また、非同居親との人的な関係及び直接の接触を維持するための児童の権利が定期的に行使できることを確保する」ため、十分な人的資源、技術的資源及び財源に裏付けられたあらゆる必要な措置をとるよう日本に勧告している (<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100078749.pdf>。補足説明 12 頁、なお、補足説明 15 頁 (注) も参照)。

(5) DV やモラハラ事案に対しても一定の配慮をしていること

離婚後共同親権の導入に反対する意見として、DV やモラルハラスメント (以下「モラハラ」という。) が原因で離婚した父母について共同親権を認めると、離婚後も父母間での支配・被支配の関係が継続するという点を重視する意見がある。しかし、当会が賛成しようとしている制度は、離婚後共同親権を原則とする、後述する試案 2 の【甲①案】ではなく、適切な事案に離婚後共同親権を選択する (注) の考え方であり、高葛藤事例で子に関する事項を共同で決定することが困難な場合には、そもそも共同親権を選択しなければよい。

もちろん、DV やモラハラ事案では、支配・被支配関係が継続しているから共同親権を自由な意思で選択できないという指摘もあるが、DV やモラハラ事案が離婚の全案件に占める割合はごく一部にすぎないという意見もある。実際、協議離婚の場合には父母の意思を確認する制度を設けることで対処することも考えられ、(前注 2) にあるとおり、具体的な規律を立案するに当たっては、DV や虐待がある事案に適切に対応することができるようなものとする提案もされている。

このように、海外でも広く導入されている、離婚後も父母の双方が子に関する事項の決定に関与することを、当該父母の間で導入することが子の利益にとって必要な場合があるとすれば、そのような仕組みを選択する余地を認めておくことは相当であるといえる。

2 【乙案】に賛成する意見について

離婚等における共同親権の導入に反対し、現行民法第 819 条の規律を維持するという【乙案】に賛成する意見の理由は、以下のとおりである。

(1) 特に離婚後に父母が共同で親権を行使することは困難であること

離婚した両親が子について共同親権を行使することは、とかく困難を伴う。すなわち、親権を共同で行使するということは、子どもについて重要な決定が必要となるたびに、父母が接触し、話し合いをしなければならないことだが、相手に憎しみを持つ者が、嫌がらせのために、その場面を

利用することは十分あり得るから、適時・適切に親権行使に関する決定ができなければ、子どもが重大な不利益を受けることもあると考えられる。

(2) DVやモラハラが離婚原因の多くを占めること

DVは日本では1990年代に認識されるに至り、2001年には配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律が制定されること等で周知されるにつれ、身体的暴力に代わって精神的暴力、特に経済的締付や威圧的態度を示す等して巧妙に相手を支配するモラハラが問題化してきた。現在、離婚原因としては性格の不一致が最も多いとされているが、実は、モラハラの立証上の困難性を勘案すると、その中に相当数のモラハラが含まれていることが容易に推測され、被害者本人もその構造に気付かず、心身ともに不調になりながらも、加害者から責められ続けるために、自らに非があると思いついでいる場合が多い。このような現状であっても、離婚後単独親権制度下では、子と共に別居に踏み切った被害者は、離婚によって加害者との支配従属関係から抜け出すことが可能だが、もし離婚後共同親権制度が導入されれば、子を監護する被害者は、子が成長するまでは加害者からの支配を受け続けることとなり、被害者にとって極めて甚大な心身へのダメージをもたらすのみならず、子の健全な発育・成長にも悪影響を及ぼす結果に繋がる。実際、「DVや児童虐待のように家族間に暴力や支配があるケースにおいては、親権行使を口実に加害者がつきまとい、極端な言い方をすれば、公認ストーカーを承認することになりかねない」という指摘もある（水野紀子・前掲63頁）。

(3) わが国はDV被害救済制度が貧弱である等、離婚後共同親権を導入している諸外国と前提が異なること

わが国のジェンダーギャップ指数は156カ国中120位と諸外国と比べて大きく後れをとっており、離婚後の父母の生活実態も、母子家庭の貧困がかねてより指摘されているように、対等とは言えない。他方、早くから離婚後共同親権制度を導入した諸外国では、共同親権による深刻なDV被害の報告を受けて様々な法改正を行い、裁判所が加害者に自宅から退去することを命ずる制度や加害者更生プログラムを裁判所が義務付ける制度を設ける等、DV被害者救済制度を充実させてきた。

これに対し、わが国のDVや虐待に対する被害者救済制度は極めて遅れており、いまだに被害者が逃げる以外の選択肢がない。そのためDVにおいては、多くの場合女性が、極端に言えばすべてを捨てて逃げる現状があり、共同親権が導入された場合の弊害は、諸外国以上に深刻なものとなるのが容易に予想される。離婚後共同親権の方向に将来的には進むとしても、離婚の際に子を連れて逃げるという自力救済が禁止され、DVを始め

不適切な親権行使への公的介入が充実している諸外国と異なり、それらの環境が整っていない我が国に離婚後共同親権を導入することは時期尚早であるという指摘もある（水野紀子・前掲 63 頁）。

このように、諸外国が離婚後共同親権を導入していることは、前提が異なるわが国で離婚後共同親権制度の導入を正当化する理由にならない。実効性のあるDV被害者救済制度を導入しないまま、離婚後共同親権制度のみを導入するという意見は、日本のDV被害状況に対する理解が十分でなく、少なくとも現時点では相当でない。

(4) 離婚後共同親権を導入する立法事実が存在しないこと

現在の離婚後単独親権の法制度においても、離婚後に子育てを協力できる夫婦は存在するし、現にそれで困ることはない。離婚後共同親権の法制度が必要とすれば、それは離婚後に子の養育に関与できないと考えている別居親側の意見が強いと考えられるが、それは、子の重要な決定に関与できない関係性を作ってしまった原因は当該家族の関係性の問題であって、法制度の問題ではない。

諸外国で別居親の関与が多い権利の具体例として、居所指定や、医療同意、進学の際の同意などがあげられるが、居所指定においては、子がどこに住むのが良いかということは日々子の養育を担当する監護親と共に暮らすべきであって、その決定は監護親自身の事情が最も優先されるべきであり、離婚後にまで元配偶者に通知や同意を必要とすることが、子の最善の利益に資するという場面を想定しえない。医療同意についても、子どもが事故や病気で手術が必要となった場合、その必要性は医師の判断が最も重要であって、別居親の意見を入れる方が子の最善の利益に資するという場面を同じく想定できない。さらに進学についても、子の進学で最も優先されるのは子自身の意思であって、親は子の相談を受け、アドバイスをすることはあっても「権利」として子の進路を決定するわけではない。

このような具体的な事案を一つ一つ検討すれば、深刻な弊害が指摘される中で、あえて別居親の関わりを「親権」という強い権利に「昇格」させほどの必要性はなく、法改正を正当化するほどの立法事実は存在しない。

(5) 選択制であっても問題は解決しないこと共同親権に賛成する意見の一つに、「【甲案】（特に後述する【甲②案】）は、単独親権か共同親権かを選択する提案で、選択肢を増やすのは家族の多様化に必要だ」とする意見がある。

しかし、前述したように、わが国はDV被害について極めて保護が薄い国で、モラハラ含む多くのDV離婚において、対等で真摯な同意は極めて困難である。特に協議離婚においては、すでに支配従属関係にある夫婦が

対等に協議することは困難であり、加害者の意向のまま共同親権を選択するリスクが高く、たとえ弁護士が当事者の真意を確認する制度を設けたとしても、わずかな時間で弁護士が当事者の関係を見抜くことは難しい。離婚後共同親権で参考とされている諸外国は、協議離婚ではなく全件裁判離婚であり、その段階で裁判官が親権行使の方法等についてきちんと関与しているから成功している、という指摘もある（法制審家族第14回会議議事録39頁〔水野紀子委員〕）。

(6) 比較考量論

父母が共同親権を選択した場合であっても子の安全と情緒に弊害が生じるといえるような共同親権を選択するのが不適切な事案や、父母の一方が不本意に共同親権を選択せざるを得ずDV虐待が継続してしまうような共同親権が不適切な事案（以下併せて「不適切事案」という）が誤って共同親権に紛れ込んでしまう弊害と、離婚後も父母の関係が良好で共同親権が子の利益に合致する事案において共同親権を選択できない弊害を比較考量すると、前者の弊害は看過しえない。

このように、離婚後共同親権を選択する制度を導入した場合に、離婚全体の約9割を占める協議離婚において、前記のような不適切事案を誤りなく除外することは期待できず、相当でない。

3 本意見書の立場

当会は、2021年3月8日付で「同性カップルが婚姻できるための民法改正を求める意見書」を、2021年6月10日付で「LGBT理解増進法案に関する会長声明」を、2021年6月17日付で「選択的夫婦別姓制度の導入を求める会長声明」を公表しており、家族の在り方の多様性について比較的寛容な立場を示しているところ、本試案は、父母が離婚した場合（第2の1）だけでなく、父が子を認知した場合（第2の5）、すなわち婚外子についても父母双方がその親権者になることを選択可能とする規律を提案している。

現在、家族は、婚姻した夫婦とその子からなる家族だけでなく、事実婚・同性婚による家族、前婚において生まれた子を連れて再婚することで形成される家族等、その在り方は多様化している（学説は、後者の家族を「再編家族」（大村敦志『新基本民法8 家族編』（有斐閣、2014年）162頁）と呼ぶこともある。）。特に離婚がありふれたものとなった現代社会においては、夫婦としてはうまく行かなかったが、離婚後も父母として自覚と責任を持って子に関わろうとするケースもある。

このように家族の在り方が多様化した現在、【甲案】に賛成し、父母の離婚等の場合に父母双方が親権者となることを選択する余地を認めることは、当会のスタンスと決して矛盾するものではないとの意見もある。

もつとも、【甲案】に賛成しつつも、現行制度が高葛藤のケースやDVを原因とするケースで当事者の真意や子どもの意見及び最善の利益を尊重した解決が実現できているかどうかを十分に吟味し、共同親権を選択する余地を認めるための手続や仕組み（DV被害者救済制度等の基盤整備を含む。）を検討することが急務であるとする意見もある。

他方で、離婚後も子の養育に関して協力できる父母の場合は「共同親権」を論じる必要はない一方で、DV等を理由に離婚する夫婦には支配従属の関係があるという事実認識のもと、離婚後に子の養育について対等な立場で共同決定をすることは不可能であり、子の利益になることもなく、そもそも現行法制を変えるだけの立法事実がないとして【乙案】に賛成する意見にも合理性がある。その前提には、わが国における離婚の大半は協議離婚という形で当事者の自発的な意思に委ねられ、DV被害等に対する対策・公的支援が極めて貧弱だという認識がある。この立場からは、当会の意見書や会長声明に表れている家族の在り方の多様性に比較的寛容な立場は個人の尊厳の尊重という文脈で一貫しており、他者を支配するDV事案を誤りなく除外し得ないことが危惧される場面において選択的共同親権を新設する根拠とはなりえないことになる。

以上のとおり、当会では【甲案】に賛成する意見と【乙案】に賛成する意見があり、一本化することは難しい。そして、【乙案】に賛成する意見もあるところ、法制審議会における今後の議論の参考とするため、試案2以下については、仮に試案1で【甲案】に賛成した場合の検討結果を記載する。

2 親権者の選択の要件

上記1【甲案】において、父母の一方又は双方を親権者と定めるための要件として、次のいずれかの考え方に沿った規律を設けるものとする考え方について、引き続き検討するものとする（注）。

【甲①案】

父母の離婚の場合においては、父母の双方を親権者とするを原則とし、一定の要件を満たす場合に限り、父母間の協議又は家庭裁判所の裁判により、父母の一方のみを親権者としてすることができるものとする考え方

【甲②案】

父母の離婚の場合においては、父母の一方のみを親権者と定めることを原則とし、一定の要件を満たす場合に限り、父母間の協議又は家庭裁判所の裁判により、父母の双方を親権者としてすることができるものとする考え方

(注) 本文に掲げたような考え方と異なり、選択の要件や基準に関する規律を設けるのではなく、個別具体的な事案に即して、父母の双方を親権者とするか一方のみを親権者とするかを定めるべきであるとの考え方(甲③案)もある。他方で、本文に掲げたような選択の要件や基準がなければ、父母の双方を親権者とするか一方のみを親権者とするかを適切に判断することが困難であるとの考え方もある。

【意見】

以下は、仮に試案1で【甲案】に賛成した場合の検討結果である。

【甲①案】、【甲②案】のいずれにも賛成せず、(注)前段に記載された【甲③案】の考え方に賛成する。

【理由】

以下は、仮に試案1で【甲案】に賛成した場合の検討結果である。

1 【甲①案】について

試案1に対する【理由】で述べたとおり、父母の離婚や認知の場合に、父母の双方を親権者とすることを認めることは相当であるが、【甲①案】は、これを原則とするものである。父母双方に養育されることが子の最善の利益にとって重要だと考えれば、離婚後は共同親権を原則とし、共同親権が不適切な場合にのみ単独親権とするという規律にも一定の合理性はあろう。実際、離婚後共同親権を採用する諸外国では、共同親権を原則とする法制を採る国が多い。しかし、協議離婚の多いわが国では、離婚の際にも当事者の力関係が影響するという指摘もあり、そうだとすれば、当事者の申し出等によって不適切な事案を排除できるか、疑問がないわけではない。また、DVや虐待事案に対しては、親権喪失・親権停止制度等で対応するとしても、それだけでは限界があるだろう。現行の離婚後単独親権制と比べてあまりにもドラステックな改正といえる。さらに、「一定の要件」の内容も明らかでない。

2 【甲②案】について

【甲②案】は、父母の離婚の場合に、父母の一方のみを親権者とするを原則とし、一定の要件を満たす場合に協議又は家裁の審判により、父母の双方を親権者とするを認めるという提案である。家族の形態が多様化する中で、離婚等の場合に父母双方が親権者となることも、オプションの一つとして認めるものであり、現行法からの一定の連続性も認められる。

他方で、父母双方が親権者となる可能性を認めつつ、離婚後は単独親権を原則とするという理論的な理由が明確でない。DVや虐待の可能性も挙げられるが、離婚する夫婦のすべてがDV事例ではない以上、説得性に欠ける。また、ここでも「一定の要件」の内容が明らかでない。

3 (注) 前段の【甲③案】について

(注)に記載された【甲③案】は、一律の要件や基準を設けず、父母の協議や家庭裁判所の審判において様々な事情を考慮して決するという定めを提案している。規定の明確性という点では、【甲①案】や【甲②案】に及ばないものの、双方親権と単独親権のいずれとも原則を定めず、子の最善の利益を基準に適切な定めをするという提案である。具体的な基準を定めないことで、かえって個別の事案に対応した柔軟な解決を指向することができ、適切だといえる。

他方、(注)後段の考え方は、【甲①案】や【甲②案】のような一定の基準を設けるべきという考え方である。確かに法規範として明確さが増す点で好ましいとはいえるが、そのような要件や基準がなければ、父母の双方を親権者とするか一方のみを親権者とするかを適切に判断することが困難であるとまではいえないだろう。

3 離婚後の父母双方が親権を有する場合の親権の行使に関する規律

(本項は、上記1において【甲案】を採用した場合の試案である。)

(1) 監護者の定めの有無

【A案】

離婚後に父母の双方を親権者と定めるに当たっては、必ず父母の一方を監護者とする旨の定めをしなければならないものとする。

【B案】

離婚後に父母の双方を親権者と定めるに当たっては、父母の一方を監護者とする旨の定めをすることも、監護者の定めをしないこと（すなわち、父母双方が身上監護に関する事項も含めた親権を行うものとする）もできるものとする（注1）。

(2) 監護者が指定されている場合の親権行使

ア 離婚後の父母の双方を親権者と定め、その一方を監護者と定めたときは、当該監護者が、基本的に、身上監護に関する事項（民法第820条から第823条まで〔監護及び教育の権利義務、居所の指定、懲戒、職業の許可〕に規定する事項を含み、同法第824条〔財産の管理及び代表〕に規定する財産管理に係る事項や、財産上・身分上の行為についての法定代理に係る事項及び同法第5条〔未成年者の法律行為〕に規定する同意に係る事項を含まない。）を有するものとする考え方について、そのような考え方を明確化するための規律を設けるかどうかも含め、引き続き検討するものとする（注2）。

イ 離婚後の父母の双方を親権者と定め、父母の一方を監護者と定めた

ときの親権（上記アにより監護者の権利義務に属する事項を除く。）の行使の在り方について、次のいずれかの規律を設けるものとする。

【 α 案】

監護者は、単独で親権を行うことができ、その内容を事後に他方の親に通知しなければならない。

【 β 案】

① 親権は、父母間の（事前の）協議に基づいて行う。ただし、この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、監護者が単独で親権を行うことができる（注3）。

② 上記の規律に反する法定代理権及び同意権の効力は、現行民法第825条〔父母の一方が共同の名義でした行為の効力〕と同様の規律による。

【 γ 案】

① 親権は父母が共同して行う。ただし、父母の一方が親権を行うことができないときは他の一方が行うものとする。

② 親権の行使に関する重要な事項について、父母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（父母の一方が親権を行うことができないときを除く。）は、家庭裁判所は、父又は母の請求によって、当該事項について親権を行う者を定める（注4）。

③ 上記の各規律に反する法定代理権及び同意権の効力は、現行民法第825条〔父母の一方が共同の名義でした行為の効力〕と同様の規律による。

(3) 監護者の定めがない場合の親権行使（注5）

ア（上記(1)【B案】を採用した場合において）監護者の定めがないときは、親権（民法第820条から第823条まで〔監護及び教育の権利義務、居所の指定、懲戒、職業の許可〕に規定する身上監護に係る事項、同法第824条〔財産の管理及び代表〕に規定する財産管理に係る権利義務や、財産上・身分上の行為についての法定代理に係る事項及び同法第5条〔未成年者の法律行為〕に規定する同意に係る事項を含む。）は父母が共同して行うことを原則とするものとする。ただし、父母の一方が親権を行うことができないときは他の一方が行うものとする。

イ 親権の行使に関する重要な事項について、父母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（父母の一方が親権を行うことができないときを除く。）は、家庭裁判所は、父又は母の請求によって、当該事項について親権を行う者を定める（注6）。

ウ 上記の各規律に反する法定代理権及び同意権の効力は、現行民法第825条〔父母の一方が共同の名義でした行為の効力〕と同様の規律による。

(4) 子の居所指定に関する親権者の関与

離婚後に父母の双方を親権者と定め、父母の一方を監護者と定めた場合における子の居所の指定又は変更（転居）について、次のいずれかの考え方に基づく規律を設けるものとする。

【X案】

上記(2)アの規律に従って、監護者が子の居所の指定又は変更に関する決定を単独で行うことができる。

【Y案】

上記(2)アの規律にかかわらず、上記(2)イの【 α 案】、【 β 案】又は【 γ 案】のいずれかの規律により、親権者である父母双方が子の居所の指定又は変更に関する決定に関与する。

(注1) 本文の【B案】の考え方の中には、①一定の要件を満たさない限りは原則として監護者の定めをすべきではないとの考え方や、②一定の要件を満たさない限りは原則として監護者の定めをすべきであるとの考え方、③監護者の定めをどうかの選択の要件や基準については特段の規律を設けずに解釈に委ねるものとするべきであるとの考え方などがある。また、監護者の定めをしないことを選択するに当たっては、「主たる監護者」を定めるものとするべきであるとの考え方がある。さらに、父母の双方が親権者となった場合の「監護者」や「主たる監護者」の権利義務の内容については、父母の一方が親権者となって他の一方が「監護者」と定められた場合との異同も意識しながら、引き続き検討すべきであるとの考え方がある。

(注2) 本文(2)アの考え方を基本とした上で、子の監護に関する事項であっても、一定の範囲の事項（例えば、子の監護に関する重要な事項）については、本文(2)イの各規律によるものとするべきであるとの考え方がある。

また、本文(2)アの考え方及び本文(2)イの規律を基本とした上で、子の財産管理に関する事項や法定代理権又は同意権の行使であっても、一定の範囲（例えば、重要な事項以外の事項）については、監護者が単独でこれを行うことができるものとするべきであるとの考え方がある。

(注3) 本文の【 β 案】を採用した場合において、監護者と定められた親権者の一方が子の最善の利益に反する行為をすることを他方の親権者が差し止めるための特別の制度を新たに設けるべきであるとの考え方がある。

(注4) 本文の【 γ 案】②と異なり、親権の行使に関する重要な事項について、父母間に協議が調わないとき等には、家庭裁判所が、父又は母の請求によって、当該事項につい

ての親権の行使内容を定めるものとする考え方がある。

(注5) 本文の(3)のような規律を設ける場合には、婚姻中の父母がその親権を行うに当たって意見対立が生じた場面においても、家庭裁判所が一定の要件の下で本文の(3)イのような形で父母間の意見対立を調整するものとするとの考え方がある。

また、婚姻中の父母の一方を監護者と定めた場合の親権の行使について、上記本文3(2)及び(4)と同様の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(注6) 本文の(3)イの規律についても、上記(注4)と同様の考え方がある。

【意見】

以下は、仮に試案1で【甲案】に賛成した場合の検討結果である。

- 1 試案3(1)については、【B案】に賛成する。
- 2 試案3(2)アは、監護者の権限を明確化することには賛成するが、その内容については(注2)後段のような規定を置くことの当否も含めて検討すべきである。
- 3 試案3(2)イについては、【β案】に賛成する。
- 4 試案3(3)は賛成する。ただし、家庭裁判所のリソース、インフラの大幅な拡充が不可欠である。
- 5 試案3(4)については、【Y案】に賛成し、その場合、【α案】と同様の規定を置くことに賛成する。
- 6 (注1)の複数の考え方のうち、③の考え方に賛成する。他方、「主たる監護者」を定めるという考え方については反対する。さらに、父母の双方が親権者となった場合の「監護者」等の権利義務の内容について引き続き検討することにも賛成する。
- 7 (注2)は賛成する。
- 8 (注3)については、検討には値するものの、解釈に委ねることに賛成する。
- 9 (注4)は、試案3(2)イにおいて【γ案】をとらないので問題とならないが、仮に【γ案】を採るのであれば、裁判所が当該事項について定めるという考え方に賛成する。
- 10 (注5)は賛成する。
- 11 (注6)は賛成する。

【理由】

以下は、仮に試案1で【甲案】に賛成した場合の検討結果である。

- 1 試案3(1)について
父母の離婚の際に父母の双方を親権者としたうえで、【A案】のように、必ず父母の一方を監護者と定めなければならないとすると、試案3(2)アのよ

うな規律を設けた場合、身上監護に関する一定の事項はもっぱら監護者のみが行うことになる。確かに離婚後に共同親権を選択した場合、実際に子と同居してその監護・教育をするのは父母の一方のみであるが、父母が子の養育に責任をもって関与しようとする場合、父母が子の監護を分担して行う余地を一切奪ってしまう【A案】は相当とはいえない。

他方、海外で採用されている離婚後共同親権の実質は、共同監護（joint custody）であって、子が夏休みや週末を別居親のもとで過ごすなど、「多様な形での養育の分担ということが実践できている例は多」い、という指摘もある（法制審家族法制部会第14回会議議事録31頁〔落合恵美子委員〕）。そうだとすれば、わが国でも離婚後共同親権を選択した父母が、真摯な合意に基づき子の監護の分担を希望したとき、それを可能とする法制度を用意しておく必要はあるというべきである。したがって、子の共同監護を可能とする【B案】が相当である。

2 試案3(2)アについて

本提案は、離婚後の父母の双方を親権者と定め、その一方を監護者と定めた場合、監護者は、子の監護に関する事項（民法第820条から第823条までに規定する事項を含み、第824条に規定する財産管理に関する法定代理権や同意権を含まない。）を有するというものである。

従前、離婚において親権と監護権を分属した場合、指定された監護者の権限としては、親権から財産管理権や法定代理権を除いた身上監護権と言われており（我妻榮『親族法』（有斐閣、1961年）144頁）、本提案もこれと同様の考え方を採用したものと考えられる。もっとも、監護者は、子の日常的な監護・教育に関する事項を決定することになるが、そのような事項に関する法定代理権が認められないと実際の監護に支障が生じる。実際、子の財産管理に関する事項を、①重要な事項と②それ以外の日常生活に関する事項に区分した上で、②についてはその法定代理権も含めて監護者が行使すべきとする見解もある（部会資料16-2・7頁、補足説明22頁）。そこで、上記のような考え方の当否も含めて、子の日常的な監護・教育に関する法定代理権も監護者の権限とすることができないか、検討すべきである（（注2）後段参照）。

3 試案3本文(2)イについて

離婚後等も父母双方が親権を有することを選択し、かつ、監護者が指定された場合の親権行使の態様についても、父母が共同して親権行使をするという【γ案】が理想であろう。しかし、離婚後等の場合、父母は別居しているのが通常で、父母間の意見が合致しないことが多くなり、子に関する決定がいつまでもされなくなるとすると、かえって子の利益が損なわれることにな

りかねない（部会資料 13・31 頁）。そこで、このような場合には、親権の共同行使よりも緩やかな規律を採用すべきである。

そして、その場合の規律であるが、監護者が単独で親権を行使した内容を他の親権者に事後的に通知するという【α案】では足りず、事前の協議を必要とするが、監護者でない親権者があたかも「拒否権」を有するような事態を回避するため、協議が調わないとき等は監護者が単独で行行使できるという【β案】を採用すべきである（補足説明 30 頁）。双方決定の対象事項には、未成年者の養子縁組の代諾も含まれるが、この例のように、監護親が決定したうえで他方に事後に通知したのでは、双方関与の実をなさないものもあるからである。

もともと、【乙案】に賛成する立場からは、離婚後共同親権が問題となる対象事項は、居所の指定、医療、進学だと思われるが、居所指定は監護親と合わせることになり、医療は医師が決め、進学については子の意見を重視すべきであるから共同親権と言っても意味がない、という意見もあった（本意見書 14 頁）。

4 試案 3(3)について

監護者の定めがない場合は、現行法と同じ状況だから、現行法の規律を維持する試案 3(3)アの提案に賛成する。そのうえで、父母間で協議が調わないとき又は協議ができないときは、その意見調整の方法を定めておくべきだから、家庭裁判所が当該事項について親権を行う者を定めるという試案 3(3)イに賛成する。そして、以下の論点を法制審議会のテーマとすることには賛否両論あるが（補足説明 2 頁、本意見書 4 頁）、時機を失することなく対応するために、家庭裁判所のリソース、インフラの大幅な拡充が不可欠である。

5 試案 3(4)について

子の居所指定権は、身上監護権の一つと解されるから、監護者が指定された場合には、監護者が居所指定権を有することになる。しかし、父母が離婚した場合の非同居親にとって、子の居所に関する情報は、親子交流等をスムーズに実現するための重要な情報である（補足説明 36 頁）。そうだとすれば、監護者が指定された場合でも、監護権を有しない親権者に対し、居所指定に何らかの意味で関与させるべきである。もちろん、監護者と監護権を有しない親権者との意見が対立した場合の調整について裁判所等に関与させると、監護者による適時の決定を妨げるおそれがある。そこで、監護者が子の居所指定・変更の決定をした場合は、監護者が監護権を有しない親権者に対し、事後的に通知をすれば足りると考える（部会資料 16-2・27 頁）。

6 (注 1) について

(注 1) の複数の考え方のうち、③の考え方に賛成する。親権者の選択に

における【甲③案】と同様に、具体的な基準を定めないことで、かえって個別の事案に対応した柔軟な解決を指向することができ、適切だといえるからである。他方、「主たる監護者」を定めるべきものとする考え方については、現在の提案では「主たる監護者」の権限等が不明確なので、賛成できない。さらに、父母の双方が親権者となった場合の「監護者」等の権利義務の内容についても、現行法のもとで親権と監護権を分属させた場合の監護者の権利義務の内容も明確とはいえないことから、それとの比較も含め、引き続き検討することには意味がある。

7 (注2) について

上記2で述べたとおり、子の監護に関する事項は広汎であり、その性質上、父母双方が関与したほうが好ましいものもある。その意味で、上記2のように監護者の権限を硬直的に考えず、柔軟な対応を可能とする明文の規定を置くことは検討に値する。

8 (注3) について

【β案】を採用した場合に、その規律に対する違反への対応については、様々な態様があり得ることから、解釈論に委ねるべきである。

9 (注4) について

(注4)は、そもそも試案3(2)イにおいて【γ案】を採らないので問題とならないが、仮に【γ案】を採用した場合、父母の意見が対立する可能性があるため、第三者である家庭裁判所が決するという考え方が相当である。

10 (注5) について

ここでも、父母の意見が対立する可能性があるため、第三者である家庭裁判所が決するという考え方が相当である。

11 (注6) について

上記10と同様、賛成する。

4 離婚後の父母の一方を親権者と定め、他方を監護者と定めた場合の規律

離婚後の父母の一方を親権者と定め、他方を監護者と定めたときの監護者の権利義務について、上記3(2)ア(及び同項目に付された上記注2)と同様の整理をする考え方について、そのような考え方を明確化するための規律を設けるかどうかも含め、引き続き検討するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

離婚後の父母の一方を親権者と定め、他方を監護者と定める、いわゆる親権と監護権を分属させた場合の監護者の権利義務については、現行法のもとでも、解釈に委ねられているとの指摘があり（部会資料 16-2・6 頁）、その内容は明確でない。そこで、このような場合にも、試案 3(2)ア及び（注 2）後段のような規律を設け、監護者の権限を明確にしておけば、現行法のような問題点は解消する。

5 認知の場合の規律（注）

【甲案】

父が認知した場合の親権者について、現行民法第 819 条を見直し、父母双方を親権者と定めることができるような規律を設けるものとした上で、親権者の選択の要件や父母双方が親権を有する場合の親権の行使に関する規律について、上記 2 及び 3 と同様の規律を設けるものとする。ことについて、引き続き検討するものとする。

【乙案】

父が認知した場合の親権者についての現行民法第 819 条の規律を維持し、父母の協議（又は家庭裁判所の裁判）で父を親権者と定めたときに限り父が親権を行う（それ以外の場合は母が親権を行う）ものとする。

（注） 認知後に父母の一方を親権者と定め、他方を監護者と定めた場合における規律について、本文の上記 4 と同様の整理をする考え方がある。

【意見】

【甲案】に賛成する意見と【乙案】に賛成する意見があった。（注）は、【甲案】に賛成する意見からは賛成する。

【理由】

父が認知した子については、現行法上原則として母が親権を行使するとされているのに対し、本提案は、父母双方を親権者と定めることを可能とする提案である。これは、いわゆる事実婚の夫婦に関する規定といえるが、事実婚の夫婦の場合、父母が敵対しているわけではなく、むしろ子を共同で監護しようとする場合が多い。しかし、現行法では、父母が子について共同親権を選択したくても、その選択肢がない。本提案には、第 2 の 1 の【甲案】に賛成する意見からはもとより、第 2 の 1 の【乙案】に賛成する意見からも反対するとは限らないだろう。

他方、第 2 の 1 の【乙案】に賛成する立場から、父に認知を求める場合には、

良好な関係にある事実婚の場合のみならず、望まない妊娠を含む様々な事案が含まれ、認知した父に経済的な責任は求めるけれども、母子の生活への介入を排除すべき事案も存在する。かかる事案において、認知した父から母子に対する支配の道具を与えかねないことから【乙案】に賛成する意見もあった。

(注) については、【甲案】に賛成する意見からは、離婚の場合と同様の規律を設けることに賛成する。

第3 父母の離婚後の子の監護に関する事項の定め等に関する規律の見直し

1 離婚時の情報提供に関する規律

【甲案】

未成年の子の父母が協議上の離婚をするための要件を見直し、原則として、【父母の双方】【父母のうち親権者となる者及び監護者となる者】が法令で定められた父母の離婚後の子の養育に関する講座を受講したことを協議上の離婚の要件とする考え方について、引き続き検討するものとする（注1）。

【乙案】

父母の離婚後の子の養育に関する講座の受講を協議上の離婚の要件とはせず、その受講を促進するための方策について別途検討するものとする（注2）。

（注1） 裁判離婚をする場合において、例えば、家庭裁判所が離婚事件の当事者に離婚後養育講座を受講させるものとするべきであるとの考え方がある一方で、そのような離婚後養育講座の受講を義務付けることに消極的な考え方がある。

（注2） 本文の【乙案】の方策の1つとして、例えば、協議上の離婚の当事者である父母がその離婚前又は離婚後に子の養育に関する講座の受講をする義務を負う旨の訓示的な規定を設けるべきであるとの考え方がある。

【意見】

講座を受講する主体を父母の双方とした上で【乙案】及び（注2）の考え方に賛成する。

（注1）については、裁判離婚をする場合にも講座を受講する義務を発生させる方向で検討すべきである。

【理由】

父母の双方が講座に参加することによって父母間の高葛藤の解消のきっかけにもなる上、子どもへのネガティブな影響を予防することも期待できるので、講座の受講義務を父母の双方に負わせることに賛成する。もっとも、受講を協議離婚の要件としてしまうと、一方当事者が受講を強く拒絶した場合に協議離婚が困難となり、結果として子が不安定な状況に長期間置かれるという事態が懸念されるので、受講を協議離婚の要件とするのではなく、義務づけはするが、受講しなかったことが離婚の効力には影響しないような建付（【乙案】及び（注2）の考え方）にするのが適切と考える。もっとも、この点については、

離婚届を提出する段階において、当事者には同講座の受講が義務づけられていることを明確にするために、努力義務とした上で協議離婚の要件として位置づけるべきであるとの意見や、講座を受講するまでもなく十分な知見や理解を有する親もいるため、特に講座の受講を義務づけることなく推奨にとどめるべきとの意見、逆に、一方当事者が受講を強く拒絶するようなケースでは、当該当事者は離婚に納得がいないことが多く、そのような場合に離婚に時間がかかるのはやむを得ないし、離婚の成否の一事をもって子の不安定な状況が解消されたりされなかったりするわけではないとして、【甲案】を支持する意見もあった。

講座の受講義務を父母のうち親権者となる者及び監護者となる者のみに負わせることで、一方の親が講座を受講しないことにより協議上の離婚が困難となる事態を回避できるようにするとの提案にも利点はあるが、ここで想定されている講座の目的は、離婚をする当事者が子の視点に立って離婚後の子の養育について考える契機を提供し、それにより子の最善の利益を確保するというところにあるのだから、親権者又は監護者とならない親にも受講義務を負わせるべきである。

そして、(注1)については、離婚をする当事者が子の視点に立って離婚後の子の養育について考える契機を提供し、それにより子の最善の利益を確保することの必要性は、裁判離婚の場合にも協議離婚の場合と同様であると考えられるから、裁判離婚をする場合にも両当事者に講座を受講する義務を発生させる方向で検討すべきである。なお、実務上、全国の家庭裁判所において「親ガイダンス」ないし「親講座」が実施されており、これを必要な範囲で拡充することで、裁判離婚の場合に当事者が受講すべき講座とすることが可能であると思われるが、現在の裁判所による親ガイダンスについては、特にDVのケースにおいて加害者を勢いづかせてしまうという問題点が指摘されており、こうした講座を制度化する上では、DV被害に対する理解、配慮、手当てが同時に必要となることを忘れてはならない。

なお、講座の実施主体について、提案では明確に述べられていないが、父母間の高葛藤の解消と子どもへのネガティブな影響の予防を目的にこの講座を導入する以上は、その内容については、国が責任をもって提供すべきであろう。民間の機関に委託すること自体を全否定するものではないが、そのような重要な講座を国に代わって実施するにふさわしい機関が、内容及び質において十分な講座を提供し、受講者が負担感なく受講できるような枠組みを構築する必要がある。受講者から受講料を徴収する場合には、受講者の負担とならない額に抑える必要があろうし、そうすると運営費用はどこから出のかということについても検討する必要がある。

講座の内容については、親の法的地位、親権、監護者、養育費、親子交流（面会交流）等の法的な事項についての内容が含まれるべきことは当然として、離婚が子どもに与える悪影響を最小化し、離婚後の父母において子の養育について適切に連携することを企図するという観点からは、それに加え、離婚をする当事者や、父母の離婚を経験する子の一般的な反応や、それに対する配慮の在り方といった心理学等の知見についても講座の内容に含まれるべきである。他方、ひとり親に関する支援制度に関する事項については、離婚の届出をする場合には市区町村役場の窓口において丁寧な教示が行われており、重ねてこれを離婚後養育講座の内容とする必要性が薄いこと、講座の情報量があまり多くなるのも好ましくないことから、受講が義務づけられる内容とするのは適切でなく、必要な人にだけ当該情報が提供されるような仕組みが望ましいと考える。

講座の受講方法（オンライン形式での受講の可否等）については、受講者が負担なく受講できる体制が作られることが望ましいと考える。

それから、講座を受講した結果、離婚しないことにし、その後、しばらくして改めて離婚の合意をしたというような場合には、再度の受講を義務づけられるのかどうかといった点についての検討も必要であるとの指摘があった。

最後に、講座の受講を義務づけるにあたっては、障害を持つ方々や日本語を母語としない方々等への十分な配慮が必要であり、あらゆる方が十分な情報提供を得られる制度を構築する必要があることを強調したい。当然ながら、離婚をする当事者には、聴覚障害、視覚障害、知的障害、精神障害、文字や抽象的概念の把握が苦手な障害などを有する方、外国人など日本語を母語としない方（英語を解する方ばかりではないことにも注意を要する。）などがいる。さらに、離婚にまつわる法制度に関しては、特殊な専門用語や日本における様々な法律と関連し、法制度については様々な改正があるし、都道府県や市区町村ごとに異なった条例等も存在する。そうした中で、あらゆる当事者に正確な情報を提供し、正確に理解してもらうことは、決して容易なことではない。不十分な理解はかえって当事者や子供が本来受けられるべき権利利益を害するおそれすらあることにも目を向けなくてはならない。講座の受講を義務づける制度を導入するにあたっては、上記のような方々が一人も取り残されることのないよう、十分な検討と準備（財政的な手当を含む。）を求める。

2 父母の協議離婚の際の定め

（1）子の監護について必要な事項の定め促進

【甲①案】

未成年の子の父母が協議上の離婚をするときは、父母が協議をすることができない事情がある旨を申述したなどの一定の例外的な事情がない

限り、子の監護について必要な事項（子の監護をすべき者、父又は母と子との親子交流（面会交流）、子の監護に要する費用の分担）を定めなければならないものとした上で、これを協議上の離婚の要件とするものとする考え方について、引き続き検討するものとする（注1）。

【甲②案】

【甲①案】の離婚の要件に加えて、子の監護について必要な事項の定めについては、原則として、弁護士等による確認を受けなければならないものとする考え方について、引き続き検討するものとする（注2）。

【乙案】

子の監護について必要な事項の定めをすることを父母の協議上の離婚の要件としていない現行民法の規律を維持した上で、子の監護について必要な事項の定めがされることを促進するための方策について別途検討するものとする（注3）。

（注1）本文(1)の【甲①案】及び【甲②案】においては、子の監護に要する費用の分担をしない（養育費等の額を0円とする）旨の定めをすることの可否やその効力が問題となり得るが、例えば、子の監護に要する費用の分担をしない旨の定めは、一定の要件を満たす場合に限って有効（その場合には本文(3)の法定養育費は発生しない）とすべきであるとの考え方がある。また、【甲①案】及び【甲②案】において協議離婚をするために取り決める必要がある事項の範囲については、
（1）子の監護をすべき者、父又は母と子との交流、子の監護に要する費用の分担の全部とする考え方のほか、（2）これらの一部のみで足りるとする考え方がある。

（注2）本文(1)の【甲②案】において、弁護士等が子の監護に関する事項についての定めを確認するに当たっては、父母の真意に基づく定めがされているか、定めの内容が子の最善の利益に反するものでないか（できる限り子の意見又は心情を把握するよう努めた上で、子の意見又は心情に配慮されているかを含む。）について確認するものとするとの考え方がある。

また、本文の(1)の【甲②案】においては、子の監護に要する費用の分担の部分に関して公正証書等の債務名義となる文書が作成されている場合には、弁護士等による確認を受ける必要がないとの考え方がある。

（注3）本文(1)の【乙案】の方策の1つとして、例えば、①協議上の離婚をする父母が、子の最善の利益を図るため、子の監護について必要な事項が定められるよう努める義務を負っていることを明確化する規律を設けるべきであるとの考え方や、②民法の見直しとは別に、子の監護について必要な事項の定めをすることの重要性を周知・広報し、又はそのような定めが円滑にされるような様々な支援策

を拡充させる方向での検討を進めるべきであるとの考え方があり得る。

【意見】

本文は、【甲①案】及び【乙案】に反対し、【甲②案】に賛成するが、「弁護士等」については、離婚事件に精通し一定の研修を受講して公的な名簿に登載されるなどした弁護士に限定する規律を設けるべきであり、また、確認の具体的な方法やそれを可能とする制度のあり方等についてさらに検討を深めることを求める。

(注1)は、前段については、そこに示された考え方に賛成するが、「一定の要件」については、いわゆる算定表にあてはめたときに養育費の額が0円となることを正当化するに足る資料の提供があった場合などに限定すべきである。後段については、(1)の考え方に賛成する意見と、(2)の考え方に賛成する意見がある。

(注2)は、前段の考え方に賛成し、後段の考え方に反対する。

(注3)については、【乙案】を前提とする記載であるが、②の子の監護について必要な定めがされることを促進する方策については、【甲②案】を前提としても検討すべきである。

【理由】

1 本文及び(注2)について

養育費の不払いが社会問題化している現状(厚生労働省「平成28年度全国ひとり親世帯等調査」によると、養育費の取決め率は、母子世帯で42.9%、父子世帯で20.8%であり、また、協議離婚時に養育費について取決めがされた場合であっても、その後、養育費が不払いとなることが相当あり、その取立ても困難であるとの指摘がある。)において、養育費の支払いを実効的に確保するための方策として、子の監護について必要な事項を定めることを父母の協議上の離婚の要件とすることには、合理性が認められる。理論的にも、父母は、父母間の婚姻関係が破綻したことによる子への悪影響を最小限にとどめるべき立場にある(それが子の最善の利益に適う)と考えられ、子の監護について必要な事項を定めることを父母の協議上の離婚の要件とすることは、この考え方に沿うものといえる。

協議離婚の要件が加重される点を危惧する考え方もあるが、我が国のような簡易な協議離婚制度は、比較法的にあまり例を見ないものであり、軽率な離婚を増加させる可能性を内包するものである上、「90%にもものぼる協議離婚のすべてが真に夫婦間の合意でなされているとは限らない。むしろ、この数字が協議離婚制度がその名に値しない多様な離婚を包含することによる

ゆがみであることは、つとに指摘されてきたところである」(島津一郎・阿部徹編『新版注釈民法(22)親族(2)』(有斐閣、2008年)40ないし41頁[岩志和一郎])とされることに注意を要する。この協議離婚制度は明治民法から引き継がれたものであるが、明治民法下の協議離婚制度については「家の優先と男女の不平等という現実の中で「協議」を持ち出すことにより、離婚が法的統制から離れて家的統制に委ねられ、家に適さない妻の追出しや嫁の追出しの手段となった」(前掲書47頁[岩志])との批判が強く寄せられ、現行民法の協議離婚制度も、協議離婚に対する父母等の同意は廃止されたものの、それ以外の規定は維持されており、負の側面が払拭されたとは到底言えない状況にある。

このように、現行の協議離婚制度には、対等当事者間で平等な協議が行われて適正な内容の取決めがなされているのかという点について疑問があり(日本のジェンダーギャップ指数は、2021年においても156か国中120位、先進国の中で最低レベル、アジア諸国の中で韓国や中国、ASEAN諸国より低い結果であることも忘れてはならない。)、現行民法第766条第1項が子の監護について必要な事項を協議で定めることを義務づけているにも拘わらず、このような状況が解消していない(そのしわ寄せが子にいつている)のであるから、もう一歩進んで、未成年の子の父母の協議離婚については、子の監護について必要な事項を定めることを父母の協議上の離婚の要件とすることと、そのような定めの内容が適正であることを担保する制度を導入することが必要である。ただし、DV等の事案に対する例外的措置を講じる必要性もあることを申し添えておく。

もっとも、上記のように協議離婚の要件を加重することは、簡単な届出だけで離婚できる現在の協議離婚制度(それに問題があることは上記のとおりであるが)を大きく変えるものであるため、広く国民のコンセンサスを得る必要があること、両当事者の真意に基づき、かつ、子どもの福祉の観点からも適切で合理的な内容での合意の形成を担保するという趣旨を実現する制度として適切かどうかについて、一層の検討が必要であることは事実である。特に、協議離婚に時間を不条理に要するようなことになったり、当事者が協議離婚を諦めて事実上の離婚状態という不安定な状況が増えたりすることで、かえって未成年の子の最善の利益に反する事態を招来しないよう、制度そのものの改善とともに、新制度を根づかせるための工夫や配慮も要請される。

子の監護について必要な事項の定めの内容が適正であることを担保する制度としては、諸外国のように、裁判所を必ず離婚手続に関与させるという方式が考えられ、日本においてもそのような方式を導入すべきだとする意見も根強く存在する。しかし、家庭裁判所を関与させるという提案はなされてお

らず、【甲②案】で弁護士等（当会としては、「弁護士等」については、離婚事件に精通し一定の研修を受講して公的な名簿に登載されるなどした弁護士に限定する規律を設けるべきとの意見であるが、そのことに関する説明までの部分については、さしあたり「弁護士等」という表記をしておく。）による確認を受けることを義務づける提案がなされているところであるので、ここでは基本的に甲②案に賛成する立場をとるが、家庭裁判所の関与を今以上に充実させることの必要性が大きいことは重ねて申し述べておく。

弁護士等による確認についてであるが、上記のとおり、単に子の監護について必要な事項を定めることを父母の協議上の離婚の要件とするだけでは、一方当事者が離婚したいあまりに他方当事者の不当な要求に心ならずも応じる形で子の監護についての定めがなされる危険を排除できず、子の最善の利益を実現するためには、子の監護について必要な事項の定めが父母の真意でなされることと、その定めの内容が適正であることを担保する必要がある。そこで、未成年の子の父母の協議離婚において、子の監護について必要な事項を定めた上で、中立的立場の弁護士等による確認を受けること（（注2）前段）を原則として必要とすべきである（ただし、この点については、双方当事者に代理人弁護士がついているようなケースでは双方の代理人弁護士が確認することもできる制度も検討すべきとの指摘があった。）。他方、DV等の事案において、離婚の合意はできているが離婚後の子の監護については合意に至っていないようなときに、被害者の身の安全を確保できるようにするため、こうした例外的な場合には、子の監護について必要な事項の定めがなくても協議離婚を可能とするとともに、その場合には法定の養育費が発生する仕組み（(3)）を設けることで、最低限の子の養育環境を保障すべきである。なお、甲①案の書きぶりからすると、協議をしたが合意に至らない場合が含まれるのか不明であるが、このような場合も含めるべきであるとの意見もあった。

（注2）後段の考え方については、子の監護について必要な事項は養育費のみにとどまらず、父母のどちらが子を監護するか、監護の方法・期間（親子交流（面会交流）を含む。）といった点も子の養育にとっては重要であり、これらの内容についても父母間で真意による合意がなされなければならないところ、養育費の部分に関して公正証書等の債務名義となる文書が存在するだけでは、子の監護について必要な事項について父母間の真意による合意がなされたかどうか、当該合意の内容が適正であるかのチェックが十分とは考えがたい。

甲②案については、子の監護について必要な事項の定めが父母の真意による合意でなされたか、その内容が適正か（子の最善の利益に反しないか）の

確認をすることの必要性は明らかである。そして、これらの点の判断を弁護士等が適切になしうるためには、一定の聴取り調査等が必要になると思われるが、どのような方法・手順でその確認を行うべきかという点や、例えば養育費の額について、父母の収入等に関する資料に接しないまま、定められた額が子の利益に反するものでないことを確認することが可能なのかといった点については提案でも触れられておらず、さらに検討を深める必要がある（当然ながら、十分な聴取りや資料提供がない状況で、弁護士等が、裁判官が行うような判断をすることが可能とは思われないし、当事者の言い分や当事者が提出した資料しか判断材料にできないような制度では、DVや虐待の事実がある場合に、被害者側がそれを弁護士等に伝えるのを躊躇する恐れがあることを考慮すると、弁護士等が判断に必要な調査や資料収集を十分に行える制度が整備されなければならない。）。当事者の真の意思と、取決めの内容が適正であるかを確認するには、どういった調査・確認方法が必要か、それを可能とする制度のあり方はどのようなものかについて、調査・確認が十分にできる体制でなければ、弁護士等が、当事者の真の意思に基づかない、又は内容が適正でない取決めにオーソライズしてしまうことになり、法律家に対する信頼を失墜させかねず、当該法律家や当該法律家が所属する弁護士会等の団体の責任問題にもなりうるという点（当会でもこれらの点を懸念する意見が少なくなかった）にも十分留意した上で、深い議論がなされなければならない。子の意見又は心情に配慮されているかどうかの確認についても、（一定年齢以上の子については）子の意見を弁護士等が聴取すべきなのか、聴取の結果配慮が不十分であると判断した場合にどうするのかといった点を検討する必要があるだろう。なお、協議離婚における子の養育に関する取決めについて弁護士等に確認させる旨の提案は、確認の時点で弁護士等が子と会う（少なくとも透けて見える）機会、すなわち一人でも多くの子を救うための「よすが」となりうるため、子どもの立場に寄り添う弁護士が、その任を担い、制度の肉付けをしていくべきであるとの指摘もあった。こうした関係で、確認は弁護士等が行うべきであるが、入口の段階では心理職の活用も考えられるとの指摘もあった。

また、この確認は、未成年の子の父母の協議離婚において必ず定めなければならないと法定された条件に係るものであり、単に合意の存否を確認するのでは足りず、父母の真意に基づき定めがされたか、定めの内容が子の最善の利益に反するものでないかを判断しなければならないのであるから、この判断を行う法律家は、弁護士でなければならない。その上で、この判断は、専門領域に拘わらずどの弁護士でもなしうるというのではなく、離婚事件に精通した弁護士でないと判断が難しいと考えられるから、当該法律家は離

婚事件に精通し一定の研修を受講して公的な名簿に登載されるなどした弁護士に限定すべきである。また、実際の運用においては、弁護士会の紛争解決センター等をそのような弁護士が常駐する機関とすることも検討に値しよう（なお、当会では、紛争解決センター運営委員会が「養育費 ADR 研修」を開催するなど先駆的な取り組みを実施しているところである¹。）。ところで、未成年子がいる父母の協議離婚は年間約10万件程度と思われるところ、この全てについて弁護士が必要な判断を行うこととなれば、それ相応の制度設計が必要となる。制度構築の費用を誰が負担するのか、個々の事案において弁護士が必要な判断を行うにはかなりの時間、手間、労力等を要すると思われるが、そうした制度運用の費用を誰が負担するのか（諸外国では、我が国のような協議離婚制度は存在せず、争いがない場合であっても離婚は全て裁判所に持ち込まれるという制度を採用している国が多いようであるが、そのような制度において当事者に課せられている負担を大きく上回るような負担を当事者に課すような制度を構築することは、当然ながら望ましくない。）といった点に加え、いわゆる弁護士過疎地においても必要なサービスが提供されなければならないという視点からも、最善の制度にあり方について十分に検討されたい。

なお、検討の結果、弁護士による確認によってでは、当事者の真の意思と、取決めの内容が適正であるかの確認がどうしても難しい（弁護士会のリソース上難しい場合を含む。）となった場合には、家庭裁判所を協議離婚の手續に関与させる方向で検討すべきであり、その場合には、家庭裁判所のリソース、インフラの増強が必要となろう。それによって協議離婚のような迅速性が損なわれるというのであれば、子の監護に関する事項を保留したまま離婚を成立させ、その後それを裁判所が決めるという二段階方式や、即決和解類似の制度を家庭裁判所の手續として創設し、家裁が関与するといった方式も検討する必要がある。

最後に、子の監護について必要な事項の定めをすることを協議離婚の要件とする場合には、裁判離婚についても同じような規律にしないと平仄が合わないことを指摘しておく。

2 （注1）について

前段の子の監護に要する費用の分担をしない（養育費等の額を0円とする）旨の定めをすることの可否やその効力については、子の最善の利益を実現するためには、子の監護について必要な事項の定めが父母の真意でなされることと、その定めの内容が適正であることを担保する必要があること（（注2）

¹ 紛争解決センター運営委員会が2021年11月16日及び2022年3月9日に実施済み。

前段参照。)に照らし、単にそのような合意がなされたというだけでその効力を認めることは相当でないが、そのような合意が父母の真意でなされ、かつその合意の内容が適正と叫ぶる場合には、効力を認めて差し支えないものと考えられる。具体的には、いわゆる算定表にあてはめたときに養育費の額が0円となることを正当化するに足る資料の提供があった場合であれば、合意の内容の適正性が認められよう。逆に、そのような客観的根拠が見出せない場合には、そのような合意の効力は認められるべきでない。

後段の協議離婚をするために取り決める必要がある事項の範囲については、現行民法第766条第1項が、「子の監護について必要な事項」の例示として「子の監護をすべき者」「父又は母と子との面会及びその他の交流」「子の監護に関する費用の分担」を列挙しており、これらはいずれも子の養育の上で極めて重要であることからすれば、協議離婚をする上で、これらの事項の全部を取り決める必要があると考えるべきであるとの意見がある一方で、「子の監護」及びこれに関する「費用」は子の生存に直結する重要問題であるから離婚の際に定めることを必須要件とする必要性があるが、「父又は母と子との面会及びその他の交流」は離婚成立後に別途定めることとしても、子の生存を脅かすことはない事項であるから、任意事項としても差し支えないとの意見もある。

3 (注3) について

(注3) については、【乙案】を前提とする記載であるが、②の子の監護について必要な定めがされることを促進する方策については、【甲②案】を前提としても必要・有用であるから、検討を進めるべきである。

(2) 養育費に関する定めの実効性向上

子の監護に要する費用の分担に関する父母間の定めの実効性を向上させる方向で、次の各方策について引き続き検討するものとする。

ア 子の監護に要する費用の分担に関する債務名義を裁判手続によらずに容易に作成することができる新たな仕組みを設けるものとする。

イ 子の監護に要する費用の分担に関する請求権を有する債権者が、債務者の総財産について一般先取特権を有するものとする。

【意見】

ア及びイについて、その実現へ向けて引き続き検討することに賛成するが、アについては、債務名義としての内容面及び手続面での正当性をどのように担保するか、執行制度全体との整合性を維持できるかといった点についても十分吟味し、必要性のみに偏った議論にならないよう留意して検討を進める必要が

ある。

【理由】

子の監護に関する費用の分担に関する父母間の定めの実効性を向上させることは必要であり、債務名義をより容易に作成できるようにする仕組みを設けたり（ア）、養育費債権に先取特権を付与すること（イ）は、それに向けた取組みとして評価でき、検討を進めるべきである。

ただし、簡易迅速に債務名義を取得できるような制度を構築できることが望ましい一方、債務名義としての内容面及び手続面での正当性をどのように担保するか、執行制度全体との整合性を維持できるか（現在の民事執行制度においては、債務名義となる文書は、国家の強制権力を発動して債務者の権利に侵害を加えることが一般に是認される程度に、高度な蓋然性をもって給付請求権（執行債権）の存在と内容を表章する文書でなければならないとされ、このような観点から、債務名義のほとんどは公的機関の判断又は関与がされた公文書とされている。）といった点についても十分吟味し、必要性のみに偏った議論にならないよう留意して検討を進める必要がある。法制審議会総会が2022年2月に法務大臣に答申した「調停による和解合意に執行力を付与し得る制度の創設等に関する要綱」では、法務大臣が認証をしたADR機関が行う手続において成立した養育費に関する和解であって、民事執行の合意があるものについては、裁判所による執行決定を経た上で、当該和解に基づく強制執行を行うことができるものとする等が提案されているが、この提案は、このような観点から支持しうる。具体的には、子の監護について必要な事項の定めについて弁護士による確認を経た後に各弁護士会に設置された紛争解決センター等を利用して養育費の定めで執行力を持たせるという制度も検討に値するであろう。

なお、債務名義をより容易に作成できるようにするなどの仕組みも重要であるが、履行勧告をより実効的なものにするなど、現状の家庭裁判所の実務をより発展させる方向での仕組みの構築もあわせて検討されたい。加えて、今回の提案と第三者開示の関係がどうなるのかについても検討が必要ではないかとの指摘があった。

（3）法定養育費制度の新設

父母が子の監護について必要な事項の協議をすることができない場合に対応する制度として、一定の要件の下で、離婚の時から一定の期間にわたり、法定された一定額の養育費支払請求権が発生する仕組みを新設するものとし、その具体的な要件や効果（上記（2）イの一般先取特権を含む。）について引き続き検討するものとする（注4～7）。

- (注4) 法定養育費の権利行使主体としては、子が権利者であるとする考え方と、親権者（監護者が定められた場合には監護者）が権利者であるとする考え方がある。
- (注5) 法定養育費の発生要件として、父母がその離婚の届出において子の監護について必要な事項の協議をすることができない事情がある旨を申述したことを要件とする考え方がある。
- (注6) 法定養育費が発生する期間については、①父母間の協議によって子の監護に要する費用の分担についての定めがされるまでとする考え方と、②法令で一定の終期を定めるとする考え方がある。
- (注7) 法定養育費の具体的な額については、①最低限度の額を法令で定めるものとする考え方と、②標準的な父母の生活実態を参考とする金額を法令で定めるものとする考え方がある。いずれの考え方においても、後に父母間の協議又は家庭裁判所の手続において定められた養育費額と法定額との間に差額がある場合の取扱いについて、その全部又は一部を清算するための規律を設けるとの考え方がある。

【意見】

法定養育費制度を新設し、その具体的な要件及び効果（一般先取特権を含む。）について引き続き検討することに賛成する。

(注4) については、親権者（監護者が定められた場合には監護者）が権利者であるとする考え方が適当である。

(注5) については、このような発生要件を設けること自体は、適当である。

(注6) については、①父母間の協議によって子の監護に要する費用の分担についての定めがされるまでとする考え方が適当である。

(注7) については、①最低限度の額を法令で定めるものとする考え方が適当である。また、差額がある場合の取扱いについて、父母間で定められた養育費額が法定額を上回る場合は清算のための規律を設けることを検討すべきである。

【理由】

養育費については、本来、未成年の子の父母が、その資産、所得、子の年齢、監護の状況等の生活実態を考慮して、協議離婚時において養育費に関する取決めがなされ、その取決めに従ってその履行がなされるのが基本であると考えますが、現状は、養育費に関する取決め及びその履行が十分になされていない²。養

² 厚生労働省が平成28年度に実施した「全国ひとり親世帯等調査」の結果によれば、ひとり親世帯について、養育費の取決めをしている割合は、母子世帯で42.9%（現に履行されている割合は、24.3%）、父子世帯で20.8%（現に履行されている割合は、3.2%）とされる（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」p.50-61。厚生労働省ウェブサイト <https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/>

育費について父母間において取決めをすることができない場合には、調停・審判によって養育費支払請求権の内容を具体化することになるが、それには一定の期間を要する。家庭裁判所における調停・審判といった裁判手続を迅速化するためには、家庭裁判所の体制を強化することも必要であると考えられる。さらに、審判前の保全処分として養育費の仮払いの仮処分の制度など現行制度の運用の改善で対応するという考え方もある。もっとも、そうした対処だけでは課題解決には不十分で、DV等の事情により父母が子の養育費に関する取決めの協議を行うこと自体が困難で、子の監護に関する処分の審判・調停の手続を直ちにとることを期待することができないことも少なくない（補足説明 54 頁）。また、養育費分担の始期について、調停・審判の申立て時より前に遡って過去の養育費を請求することは原則としてできないとされており、調停・審判により養育費の額が定まるまでの間の養育費を請求することは極めて困難である。一方、養育費支払請求権は、親が未成年子に対して負っているいわゆる生活保持義務から派生していると考えられ、離婚後の非監護親がその経済的事情等から養育費支払義務を負わないとされる場合は、限定的であると考えられる。このような状況に鑑みると、子の利益を確保するため、調停・審判で養育費の具体的な金額が定められるまでの間に養育費の支払いを受けられないことがないように、法定された一定額の養育費支払請求権（以下「法定養育費支払請求権」という。）を発生させ簡易・迅速に養育費の支払いを受けられる制度を新設することは必要であると考えられる。ただし、養育費の支払いに関しては、個々の状況に応じて養育費に関する取決めがなされ、当該取決めに従って履行がなされるのが基本であることから、制度設計に当たっては、本制度を、養育に関する取決めについて協議できない事情がある場合に、子の利益を確保する観点から適用される例外的な制度と位置付ける必要があるか検討すべきである。また、法定養育費制度を設けた場合、養育費の協議・審判等で定められた額よりも法定額の方が高くなる事例を中心に離婚そのものに応じなくなることで離婚の成立が遅くなるのではないかと懸念や、養育費についての合意をするインセンティブが下がりかえって子の利益に反するのでないかと懸念があるとの指摘もある。このような指摘も踏まえ、法定養育費制度の新設に当たっては、未成年の子の父母による養育費の取決めがなされるように促す制度の導入が前提となると考える。また、法定養育費制度が特に必要となる場面は、同居親の収入が乏しく、別居親には十分な収入があるような場面が想定されるが、他方で、事案によっては同居親に十分な収入があり、別居親の収入が乏しい、あるいは収入がないという場合もあり得る（補足説明 55 頁）。そこで、制度設計に当たっては、別居親が生活保護受給者である場合など経済的状況から法定

された一定額の養育費支払義務（以下「法定養育費支払義務」という。）を負わせることが適当でないと考えられる場合には、法定額の減額、あるいは法定養育費支払義務を負わないとするなど、各当事者の生活実態を踏まえて例外的な取扱いを許容する規定も併せて検討すべきであるとする。また、このような例外的に法定養育費支払義務が発生しないとされる場合、あるいは法定額が減額される場合における養育費について、民事基本法制の検討とは別になると考えられるが社会福祉的な措置の検討も必要となるのではないかと考える。

法定養育費制度の具体的要件や効果をどのようなものとするか、その制度設計に当たっては、（注4）から（注7）までの論点について検討が必要となるが、法定養育費制度を設ける趣旨に沿って慎重に検討することが求められる。なお、法定養育費制度の効果として、法定養育費支払請求権を有する債権者が債務者の総財産について一般先取特権を有することとするかについては、法定された一定額の養育費（以下「法定養育費」という。）も実質的には養育費と異ならないと考えられることから、基本的には、上記本文（2）イにおける検討の結果に従うことになると考える。もっとも、一般先取特権を有することとするには、先取特権に基づく差押えをするためには、債権者の金銭債権の額が具体的に定まっている必要があることから、法定養育費の額が一義的に算出できるように規定されることが前提となると考える（補足説明 55 頁）。

（注4）の法定養育費請求権の権利行使主体については、養育費支払請求権の法的性格をどのように考えるかに関わると考えられる。養育費支払請求権の法的性格について、子の別居親に対する扶養請求権を同居親が代位行使するものとして、子が養育費支払請求権の行使主体であるとする考え方もあり得る。当然、未成熟子は親に対して扶養請求権を持つが、実務上、未成熟子自らが扶養請求権を行使することは少ないようであり、離婚後の子の生活等に要する費用分担の問題は、父母間の養育費の負担の問題として取り上げられることが多いといわれている。このように、養育費支払請求権についてのこれまでの実務では、父母がいずれも未成熟子に対して扶養義務を負っていることを前提として、その義務を離婚後の父母間で公平に分担するための事前・事後の清算を本質とするものであり、離婚をした父母間に発生する権利であると考えられてきた³（部会資料 3-3・4 頁）。このような考え方に従えば、法定養育費支払請求権の場合も、その実質は養育費支払請求権であるから、権利行使主体としては、親権者（監護者が定められた場合には監護者）が権利者であるとする考え方になると考えられる。また、これに関連し、嫡出でない子に係る養育費支払請求権（扶養請求権）についても、法定養育費制度のような特例制度の検討が必要になるのではないかと考える。

³ 家族法制部会資料 3, pp.3-4.

(注5)の法定養育費支払請求権の発生要件について、父母がその離婚の届出において子の監護について必要な事項の協議をすることができない事情がある旨を申述したことを要件とする考え方があるとしているが、どのような事情がこれに該当するのか明らかでなく、どのような事情がこれに該当するのか明らかにされるべきである。そして、協議離婚の意義を損なうことのないような運用が検討される必要があると考える。また、当該申述は、離婚届出を受理する行政庁に対して行われることになると考えられるが、当該申述があったことは、どのような手続で当該行政庁において確認され、記録されるのかも明確ではない。このような発生要件を設けるのであれば、どのような手続が想定されるのか、考え方を明らかにすべきであると考ええる。

(注6)の法定養育費支払請求権が発生する期間については、法定養育費制度の趣旨からすると、①父母間の協議によって子の監護に要する費用の分担についての定めがされるまでとする考え方が適当であると考ええる。②の考え方では、法令で定められた終期を経過すると、養育費の協議、審判等が整わない場合であっても、同居親が法定養育費を受け取れないことになり、法定養育費制度を設ける意義が著しく減殺されると思われる。

(注7)の法定養育費の具体的な額については、前述のとおり、本来、養育費の額は、未成年の子の父母が、その資産、所得、子の年齢、監護の状況等の生活実態を考慮して、その協議等により定められるべきものであり、家庭裁判所が関与して収入や生活状況等に関する資料の提出を求めた上で決定する簡易な手続を設けることを検討すべきではないかという考え方もあり得る。もっとも、法定養育費制度は、子の利益を確保するため、調停・審判で養育費の具体的な金額が定められるまでの間に養育費の支払いを受けられないことがないように、法定養育費支払請求権を発生させ簡易・迅速に養育費の支払いを受けられる制度であるから、個々の事情により法定養育費の額が異なるとすると、個々の事情の認定が必要となり算定のために相応の時間を要することになる。したがって、当該額は、法定された特定額とするのが適当であると考ええる。その上で、当該特定額については、法定養育費請求権は、協議、審判等において養育費支払義務の内容が定まるまでの間の緊急避難的な性格を有するものであること、②の標準的な父母の生活実態を参考とする金額とした場合には、その額をどのように把握するのかという問題に加え、過払いの事案が発生した場合に過払い分の返還の要否の問題が生じ得ることから、①の最低限度の額を法令で定めるものとする考え方が適当であると考ええる。ただし、①の金額がどの程度の金額を想定しているのか不明確であり、その金額がどのように定められるのか、具体的な考え方あるいは基準を明確にする必要があると考える。①金額がどのようなものであるかが明らかにならないと、この制度が導入の趣旨に沿

って適切に機能するか判断することが困難である。また、①の法令で定める最低限度の額によっては、子の利益の確保に支障が生ずるおそれもあり、併せて社会福祉的措置や関連法令の見直しの検討も必要となるのではないかと考える。

また、後に父母間の協議又は家庭裁判所の手続において定められた養育費額と法定額との間に差額がある場合の取扱いについては、法定養育費制度の趣旨を踏まえて、清算のための規律を設けることを検討すべきであると考え。この場合、法定養育費請求権は、協議、審判等において養育費支払義務の内容が定まるまでの間の緊急避難的な性格を有するものであるから、協議、審判等によって定められた養育費の額よりも法定養育費の法定額の方が低く、当該法定額が子の扶養について別居親が負担すべき額に不足していた場合には、子の利益を確保する観点からは、当該別居親が不足額について支払うよう命ずることができるようにすることは考えられる。もっとも、調停・審判の申立て前の過去に遡って養育費の支払いを命じることができることになることから、養育費請求権、ひいては扶養請求権の法的性格や具体的権利性、不足額の支払義務の発生時期等を含めその法的性格について検討が必要であると考え。なお、協議、審判等によって定められた養育費の額よりも法定養育費の法定額の方が高く過払いがあった場合に、その返還を請求することを認めるか否かについては、法定養育費請求権の緊急避難的な性格を考慮すると、法定養育費の支払いは暫定的なものであり、過払いがあった場合にはその返還を求めることができるとする考え方もあり得る。しかし、法定養育費の支払いを受けた者は新たな規律によってその法定額を受領する権利を有しているのであって、法律上の原因なく受益しているのではなく、また、将来返還がありうるとなると、確定までの間は安心して法定養育費を使えない事態にもなりかねず、返還すべき義務を負わないとする考え方をとるべきである。子の利益の確保という観点も加味して、社会福祉的な措置による対応を含め、適当な規律が検討されるべきである。

また、差額の清算に関する請求について、離婚から一定期間内になされた調停又は審判の申立てによって養育費の額が定められた場合に限定することの要否も問題となると考える。家庭裁判所の調停・審判によって定められた養育費の額をもって、時期や条件の異なる離婚当初から調停申立てまでの間の養育費の額として差額を算定してよいのか問題となることから、調停又は審判の申立ての期限を設けることも考えられる。ただし、その期間がどの程度の期間であれば適切であるかは、差額の算定方法によって異なることから、差額の算定の在り方を踏まえ、かつ、子の離婚後の生活状況を早期に安定させる観点も加味して、慎重に検討する必要があると考え。

3 離婚等以外の場面における監護者等の定め

次のような規律を設けるものとする（注1、2）。

婚姻中の父母が別居し、共同して子の監護を行うことが困難となったことその他の事由により必要があると認められるときは、父母間の協議により、子の監護をすべき者、父又は母と子との交流その他の子の監護について必要な事項は、その協議で定めることができる。この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、家庭裁判所は、父又は母の申立てにより、当該事項を定めることができる。

（注1）本文の規律が適用されるかどうかの判断基準（例えば、別居期間の長さを基準とするなど）を明確化するものとする考え方がある。また、別居等の場面においても、子の監護について必要な事項や婚姻費用の分担に関する定めが促進されるようにするための方策を講ずるものとする考え方がある。

（注2）父母の婚姻中における子の監護に関する事項の定めについては、明文の規律を設けるのではなく、引き続き解釈（民法第766条〔離婚後の子の監護に関する事項の定め等〕の類推適用）に委ねるものとする考え方もある。

【意見】

本文に賛成し、（注2）の考え方に反対する。

（注1）は、前段の考え方については慎重な検討を求め、後段の考え方については賛成する。

【理由】

1 本文及び（注2）について

父母の婚姻中であっても、父母が別居し、その一方のみが子と同居してその監護・教育を行い、他の一方は子との親子交流（面会交流）を行うという状態は存在し、現行民法にはこのような状態を直接規律する明文規定がなく、一定の要件（別居状態にある父母の間で面接交渉につき協議が調わないとき、または協議をすることができないとき（最決平成12年5月1日民集54巻5号1607頁））の下で民法第766条が類推適用されるという考え方がとられているところである。

上記のような状態は多く発生するものであり、子の監護をめぐるトラブルになるケースも少なくないのであるから、上記の考え方を明文化することには十分な必要性と合理性が認められる。

法文上は離婚時に定めるとされている事項について離婚成立前の段階に類推適用することが適切なのかという疑問もあり得ようし、少なくとも民法の

規定の文言が実態と乖離している状況にあって国民にとって規律が分かりにくい状況が生じており、他方、明文化によって問題が生じるとも考えにくいところであるから、引き続き解釈に委ねるのではなく、明文化することが望ましい。

2 (注1) について

(注1)の前段の考え方については、詰まるところ、要件の設定をどこまで細かく行うか、その内容をどのようなものにするかという問題であろう。そして、ここで重要視されなければならないのは、あくまで、子の最善の利益のために親子交流（面会交流）等の子の監護について必要な事項をどう定めるかという問題であり、父母間の関係が破綻したかどうか等が直接問題になるわけではないから、別居期間の長短がなぜ問題になるのか、といった疑問を呈することができる（前掲平成12年最決は別居期間の長短を問題にしておらず、これは、「面接交渉が認められる実質的根拠が、親と子とは、子の福祉に反すると認められる特段の事情がない限りは、両親が離婚をした後であっても、互いに交流を継続することが子にとって望ましいということにあるのであれば、いまだ離婚に至らない場合であっても、両親が別居し、子が一方の親の元にいる場合には、他方の親と子との面接交渉を認める必要性は、離婚が成立した後と比べて優るとも劣らないと考えられる」（最判解民平成12年度（下）511頁 [杉原則彦]）ことから正当といえる。）。むしろ子の最善の利益の観点からは、同居期間中に主たる養育者が誰であったか、同居期間中の監護状況、現在の子の生活状況、子の心情や意思等が重要な判断基準となろう。また、家庭内別居の場合の取扱いをひとまず措けば、前掲平成12年最決の示す要件（別居状態にある父母の間で面接交渉につき協議が調わないとき、または協議をすることができないとき）で不十分とも考えにくい。家庭内別居の場合については、解釈に委ねる方が適切という考え方もあり得よう。したがって、検討に反対するものではないが、検討の必要性も含めて慎重に検討すべきである。

(注1)の後段の考え方については、別居や婚姻関係破綻の場面においても、子の監護について必要な事項や婚姻費用の分担に関する定めが促進されることが子の最善の利益に適うことは多いと考えられるから、そのような定めがなされるようにするための方策を講ずることが望ましい。

4 家庭裁判所が定める場合の考慮要素

(1) 監護者

家庭裁判所が子の監護をすべき者を定め又はその定めを変更するに当たっての考慮要素を明確化するとの考え方について、引き続き検討する

ものとする（注1）。

（注1）子の監護をすべき者を定めるに当たっての考慮要素の例としては、①子の出生から現在までの生活及び監護の状況、②子の発達状況及び心情やその意思、③監護者となろうとする者の当該子の監護者としての適性、④監護者となろうとする者以外の親と子との関係などがあるとの考え方がある。このうち、①の子の生活及び監護の状況に関する要素については、父母の一方が他の一方に無断で子連れて別居した場面においては、このような行為が「不当な連れ去り」であるとして、当該別居から現在までの状況を考慮すべきではないとする考え方がある一方で、そのような別居は「DVや虐待からの避難」であるとして、この別居期間の状況を考慮要素から除外すべきではないとの考え方もある。このほか、⑤他の親と子との交流が子の最善の利益となる場合において、監護者となろうとする者の当該交流に対する態度を考慮することについては、これを肯定する考え方と否定する考え方がある。

【意見】

本文の考え方及び（注1）第1文に賛成するが、（注1）第2文については、敢えて明文化する必要はなく解釈の問題として扱えば足り、（注1）第3文については、肯定する意見がある一方で、かかる考慮要素自体が事実上、DV虐待の主張を抑制することになりかねないため考慮すべきでないとする意見がある。

【理由】

1 本文について

家庭裁判所が子の監護をすべき者を定め、又はその定めを変更する際に、子の最善の利益が考慮されるべきであることは当然であるが、「子の最善の利益」という抽象的な概念のままでは、裁判所の判断基準が十分明確にならず、そのこと自体、法の明確性という観点からは問題であり、特に重要な考慮要素は例示列挙しておく方がよいと考えられる。また、判断基準が明確でないことは、監護者と定められなかった当事者に、恣意的な判断をされたのではないかとの疑念を抱かせるおそれもあり、この点からも、判断基準を明確化することに意義がある。

2 （注1）について

（注1）第1文の①ないし④として掲げられた考慮要素は、特に重要なものとして例示列挙するに足るものと考えられる。

ただし、（注1）第2文の「父母の一方が他の一方に無断で子連れて別居した場面」については、それが「不当な連れ去り」と評価されるべき場面

もあれば、「DVや虐待からの避難」と評価されるべき場面もあると考えられ、さらに双方がDVや虐待を行っているケース、「不当な連れ去り」が相互に行われるケースもありうるから、「父母の一方が他の一方に無断で子を連れて別居した場面」の扱い方を一律に決することは困難であり、①の子の生活及び監護の状況に関する要素についての解釈の問題として扱うのが相当である。

(注1) 第3文については、肯定する立場からは、他の親と子との交流が子の最善の利益となる場合であることが前提である以上、監護者となろうとする者が親子交流(面会交流)に協力的であれば、監護者となろうとする者は子の最善の利益となる行動をとる意思があるということになるし、監護者となろうとする者が親子交流(面会交流)に非協力的であれば、監護者となろうとする者は子の最善の利益に反する行動をとる意思があるということにならざるを得ず、子の最善の利益を最優先に考える以上、そのような監護者となろうとする者の態度は考慮せざるを得ないこととなる。

他方、⑤の要素を考慮要素に入れるべきでないとする立場からは、そもそも「子の最善の利益となる場合において」という設定自体が、客観的かつ一義的に「子の最善の利益となる場合」が切り出しうることを前提としており、審理プロセスを適切に踏まえていない。DV虐待のある事案等で他の親との交流が子の最善の利益を害する事案が一定存在するところ、DV虐待の立証は容易でなく、その立証困難性ゆえに、当事者がDV虐待の主張が立証できなかった場合の不利益を考慮し、事実上、DV虐待の主張を抑制する効果をもたらしかねないため、考慮要素とすべきでないとする。オーストラリアでは2006年法において、いわゆる「フレンドリーペアレントルール」として当該要素を考慮したが、DV虐待の発見を障害したことから2011年に削除する法改正をしていることを踏まえるべきであるとの意見である。

(2) 親子交流(面会交流)

家庭裁判所が父母と子との交流に関する事項を定め又はその定めを変更するに当たっての考慮要素を明確化するとの考え方について、引き続き検討するものとする(注2、3)。

(注2) 父母と子との交流に関する事項を定めるに当たっての考慮要素の例としては、①子の生活状況、②子の発達状況及び心情やその意思、③交流の相手となる親と子との関係、④親子交流を安全・安心な状態で実施することができるかどうか(交流の相手となる親からの暴力や虐待の危険の有無などを含む。)などがあるとの考え方がある。このほか、交流の相手となる親と他方の親との関係を考慮することについては、これ

を肯定する考え方と否定する考え方がある。

(注3) 親子交流を実施する旨の定めをするかどうかの判断基準を明確化すべきであるとの考え方がある。

【意見】

本文及び(注2)前段の考え方に賛成し、(注2)後段については、交流の相手となる親と他方の親との関係を考慮すること自体を一切否定することは適切でないが、考慮されるべき事項は限定的に捉えるべきであると考え、(注3)の考え方に反対する。

【理由】

1 本文について

家庭裁判所が父母と子との面会その他の交流に関する事項を定め又はその定めを変更する際に、子の最善の利益が考慮されるべきであることは当然であるが、「子の最善の利益」という抽象的な概念のままでは、裁判所の判断基準が十分明確にならず、そのこと自体、法の明確性という観点からは問題であり、特に重要な考慮要素は例示列举しておく方がよいと考えられる。また、判断基準が明確でないことは、当事者に、恣意的な判断をされたのではないかとの疑念を抱かせるおそれもあり、この点からも、判断基準を明確化することに意義がある。

2 (注2)について

(注2)前段の①ないし④として掲げられた考慮要素は、特に重要なものとして例示列举するに足るものと考えられる。

(注2)後段については、交流の相手となる親と他方の親との関係を考慮することについては、これを一律に否定してしまうと、④に含まれないようなケース(物理的な暴力はないが威迫的な連絡があまりにも頻繁に来るようなケースなど)において適切な対応ができなくなる恐れがあるので、一律否定は適切でないが、単に「親同士の仲が悪い」「一方の親が他方の親を憎んでいる」といったことが、子の最善の利益という観点からなされるべき親子交流(面会交流)に係る判断の考慮要素として紛れ込むことも適切ではないため、考慮されるべき事項は限定的に捉えるべきである。

3 (注3)について

親子交流(面会交流)を実施する旨の定めをするかどうかの判断基準、すなわちどのような場合に親子交流(面会交流)を実施することが子の利益に資するのかなどの具体的な基準や判断枠組みを法文で明確化することは、現実問題として難しいと考えられる上、そもそも、そこで想定されているもの

が現行の実務と少々異なるニュアンスを帯びているようにも思われる。

東京家庭裁判所面会交流プロジェクトチーム「東京家庭裁判所における面会交流調停事件の運営方針の確認及び新たな運営モデルについて」家庭の法と裁判26巻129頁以下では、「面会交流調停事件の運営に際しては、ニュートラル・フラットな立場（同居親及び別居親のいずれの側にも偏ることなく、先入観を持つことなく、ひたすら子の利益を最優先に考慮する立場）で臨む」とした上で、「直接交流又は間接交流を実施することにより子の利益に反する事情があるかどうか」について、当事者双方から子をめぐり一切の事情を丁寧に聴き取り、その聴取結果を具体的かつ総合的に踏まえ、子の利益を最も優先して考慮するとの観点から慎重に検討していく（さらに、必要に応じて、①主張・背景事情の把握、②課題の把握・当事者との共有、③課題の解決に向けた働き掛け・調整、④働き掛け・調整の結果の分析・評価等の過程を円環的に繰り返していく）とし、さらに、「現時点で、直接交流又は間接交流を実施することによって子の利益に反する事情があるといえる場合は、子の利益を最も優先して考慮するとの観点から、直接交流、更には間接交流まで含んだ交流を禁止する必要があるか、禁止するのであれば期間を定めた交流の禁止で足りるか、期間を定めて禁止するのであればどの程度の期間とすべきか、その期間が経過した後の交流はどのような方法に寄るべきか等の検討・調整を行う」としている。このように、現行実務の思考の枠組みとしては、面会交流（直接交流）を行うことをベースラインとして想定し（当然ながら、いかなる親子においても面会交流を行うのが「原則」であるという趣旨ではない。）、面会交流の実施が子の利益に反する事情を探索するということになっているのであって、このような枠組みは、子が別居親と適切な形で面会交流をすることが基本的にはその健全な成長に有益なものであると考えられることから、十分に正当化しうるものであるが、考慮要素が多岐に亘る上、円環的な検討・調整が予定されていることから、この枠組みを法文で明確化することは、現実問題としてなかなか難しいと思われる。

（注3）の提案は、「子の最善の利益に反する場合には面会交流をさせない」という現行実務の正当な思考枠組みと異なるニュアンスを帯びているように思われる点で賛成しがたく、上述のとおり判断要素を法文で明確化することが困難であることをも踏まえれば、これまでどおり解釈と運用に委ねれば足りると考えられる。

第4 親以外の第三者による子の監護及び交流に関する規律の新設

1 第三者による子の監護

- (1) 親以外の第三者が、親権者（監護者の定めがある場合は監護者）との協議により、子の監護者となることができる旨の規律を設けるものとし、その要件等について引き続き検討するものとする（注1、2）。
- (2) 上記(1)の協議が調わないときは家庭裁判所が子の監護をすべき者を定めるものとする考え方について、その申立権者や申立要件等を含め、引き続き検討するものとする。

（注1） 監護者となり得る第三者の範囲について、親族に限るとする考え方や、過去に子と同居したことがある者に限るとする考え方がある。

（注2） 親以外の第三者を子の監護者と定めるには、子の最善の利益のために必要があることなどの一定の要件を満たす必要があるとの考え方がある。

【意見】

本文（1）につき、引き続き検討することに賛成する。親以外の第三者が監護者となることができる旨の規律を設けるのであれば、第三者の範囲、主たる考慮要素の列挙等を行うべきある。

本文（1）において、親以外の第三者が監護者となることができる旨の規律を設けるのであれば、本文（2）、（注1）、（注2）のいずれについても方向性につき賛成する。

【理由】

現行の民法第766条の解釈として、①父母以外の第三者を子の監護をすべき者と定める旨の協議をすることができるかどうかや、②その協議が調わない場合等に当該第三者が家庭裁判所に対して監護者指定の申立てをすることができるかどうかについては、争いがある。

本提案では、①の問題については本文（1）で、②の問題については本文（2）にて取り扱っている。

このような規律を設けることについて賛成する立場からは、父母の監護能力は十分と言えないものの、親権制限の申立てをするほどではないといった場面や、将来的な親子の再統合のことを考えると親権制限の申立てが相当でないといった場面があり得ることを指摘した上で、これらの場面では適切な親族等の第三者を監護者に指定することが有効な選択肢となり得る点が指摘されている。

しかしながら、仮に、第三者を監護者に指定することが必要となる場面があり得るとしても、そのような指定をする許容性の有無については、別途の考慮を要するといえる。すなわち、父母以外の第三者が監護者に指定されることで子の利益が害されることを防止するための仕組みとして、例えば、監護者となり得る第三者の範囲を限定し、子の養育との関係で一定の関連性（例えば、親族関係や同居歴の有無など）を有することを要求すべきであるとの考え方や、父母以外の第三者を監護者と定めるための要件として、それが子の最善の利益のために必要であることを要求すべきであるとの考え方があり、（注1）や（注2）は、これらの視点を反映した提案となっている。

鑑みるに、子の利益のために必要がある場合に第三者も監護者となり得るとの選択肢を検討すること自体は好ましい。例えば、親に監護能力がなく、子は愛情を注がれて親戚（例えば祖父母）の家で監護されていたところ、親が子の引渡しを求めてきた事例では、子が望んでいなくても児童相談所の一時保護下に置かれることがあるが（法制審家族法制部会第12回議事録31頁〔佐野みゆき幹事〕、このような場合に、第三者を監護者と指定することができれば効果的と思われる。また、第三者による申立ての可否についてであるが、例えば、長年にわたって事実上子を監護してきた第三者が、親権者から当該子の引渡し請求に対抗することができなくなる等の事例では、第三者による監護者の指定申立てという選択肢を認める要請があるといえよう。ところが、最高裁令和3年3月29日決定（民集第75巻3号952頁）が、「民法その他の法令において、事実上子を監護してきた第三者が、家庭裁判所に上記事項を定めるよう申し立てることができる旨を定めた規定がな」いこと等を理由として、これを否定する立場を明らかにしている。そこで、この点を立法的に手当てする必要性は大きい。

もっとも、選択肢を設けたがゆえに不要な紛争を助長し、かえって子の利益に反する結果となるのは避けるべきと考える。そこで、監護者となりえる者の範囲、その要件等については、十分吟味し、子の利益のためになる制度設計が可能か、慎重に検討を行うべきであろう。また、第三者に対して監護者指定の申立権を付与すると、潜在的な紛争当事者が増加することで、親権者や子が無用の紛争に巻き込まれ、結果的に子の利益を害することとなりかねない。そこで、もし、親と親以外の第三者との間の協議が調わないときは家庭裁判所が子の監護をすべき者を定めるものとするとしても、子や親権者が無用な紛争に巻き込まれないよう、その申立要件の厳格化、濫用的な申立てを簡易に却下する仕組みが必要であるといえよう。なお、詳細は第5-5（1）の提案に対する意見、理由にて述べるが、濫用的な申立てを簡易に却下する新たな規律が必要となる具体的な場面やその場合の要件等、具体的な規律の内容については慎重

に検討すべきと考える。

このように、親以外の第三者が、親権者との協議により、子の監護者となることができる旨の規律を設けるものとするが、その要件等についていろいろと問題があるので引き続き検討することに賛成する。

なお、親以外の第三者が監護者となることができる旨の規律を設けるのであれば、単なる抽象的な規定を設けるのみではなく、裁判所の判断基準となる第三者の範囲や、主たる考慮要素等は、例示列举しておくべきと考える。特に、濫用的な申立てを簡易に却下する新たな規律を設けるのであれば、判断基準が明確であるほうが、当該手続きの活用等も進み、また、当事者より恣意的な判断がなされたとの疑念を抱かせるおそれも減らすことが可能となるからである。

2 親以外の第三者と子との面会交流

- (1) 親以外の第三者が、親権者（監護者の定めがある場合は監護者）との協議により、子との交流をすることができる旨の規律を設けるものとし、その要件等について引き続き検討するものとする（注1、2）。
- (2) 上記(1)の協議が調わないときは家庭裁判所が第三者と子との交流について定めるものとする考え方について、その申立権者や申立要件等を含め、引き続き検討するものとする。

（注1）子との交流の対象となる第三者の範囲について、親族に限るとする考え方や、過去に子と同居したことがある者に限るとする考え方がある。

（注2）親以外の第三者と子との交流についての定めをするには、子の最善の利益のために必要があることなどの一定の要件を満たす必要があるとの考え方がある。

【意見】

本文（1）につき、引き続き検討することに賛成する。親以外の第三者が面会交流その他の交流をすることができる旨の規律を設けるのであれば、第三者の範囲、主たる考慮要素の列举等を行うべきある。

本文（1）において、親以外の第三者が面会交流その他の交流をすることができる旨の規律を設けるのであれば、本文（2）、（注1）、（注2）のいずれについても方向性につき賛成する。

【理由】

現行の民法第766条の解釈として、①父母以外の第三者と子の面会その他の方法による交流を協議により定めることができるかどうかや、②その協議が調わない場合等に当該第三者が家庭裁判所に対して面会交流の申立てをするこ

とができるかどうかについては、争いがある。

本提案では、①の問題については本文（１）で、②の問題については本文（２）にて取り扱っている。

このような規律を設けることについて賛成する立場からは、子が長年にわたって祖父母と同居し、両者の間に愛着関係が形成されていたような場面を想定したときには、父母と祖父母との関係が悪化した後も、引き続き子と祖父母との交流を維持することが子の最善の利益の観点から重要であるとの指摘がなされている。

しかしながら、仮に、第三者との面会交流が子の利益に資する場面が想定し得るとしても、そのような面会交流を定めることを許容できるのは、どのような範囲なのかについては、別途の考慮を要するといえる。例えば、面会交流を求めうる第三者の範囲にこれまでの関係性（例えば、親族関係や同居歴の有無など）を有することを要求すべきであるとの考え方や、当該面会交流の実現が子の最善の利益のために必要であることを要求すべきであるとの考え方があり、（注１）や（注２）は、これらの視点を反映した提案となっている。

鑑みるに、子の利益のために必要がある場合に第三者とも面会交流を実現できるとの選択肢を検討することは好ましい。また、第三者による申立ての可否についてであるが、例えば、祖父母との交流の継続が子の最善の利益に資するといえる事案において、第三者による申立てが認められないとすると、父母が同意しなければこれを実現する手立てがなくなってしまう、結果的に子の利益に反する結果となる。そこで、第三者による申立ての可否について検討することには賛成する。

もっとも、選択肢を設けたがゆえに不要な紛争を助長し、かえって子の利益に反する結果となるのは避けるべきと考える。そこで、面会交流を求め得る者の範囲、その要件等については、十分吟味し、子の利益のためになる制度設計が可能か、慎重に検討を行うべきと考える。また、前述の「第４ １」と同様、第三者に対して申立権を付与すると、潜在的な紛争当事者が増加することで、親権者や子が無用の紛争に巻き込まれ、結果的に子の利益を害することとなりかねない。そこで、もし、親と親以外の第三者との間の協議が調わないときは家庭裁判所が面会交流の可否を判断しうるとしても、子や親権者が無用な紛争に巻き込まれないよう、その申立要件の厳格化、濫用的な申立てを簡易に却下する仕組みが必要であるといえよう。なお、詳細は第５－５（１）の提案に対する意見、理由にて述べるが、濫用的な申立てを簡易に却下する新たな規律が必要となる具体的な場面やその場合の要件等、具体的な規律の内容については慎重に検討すべきと考える。

このように、親以外の第三者が、親権者との協議により、子との面会その他

の方法による交流をすることができる旨の規律を設けるものとするが、その要件等についていろいろと問題があるので引き続き検討することに賛成する。

なお、親以外の第三者が子との面会その他の方法による交流をすることができる旨の規律を設けるのであれば、単なる抽象的な規定を設けるのみではなく、裁判所の判断基準となる面会等が認められる第三者の範囲や、主たる考慮要素等は、例示列挙しておくべきと考える。特に、濫用的な申立てを簡易に却下する新たな規律を設けるのであれば、判断基準が明確であるほうが、当該手続きの活用等も進み、また、当事者より恣意的な判断がなされたとの疑念を抱かせるおそれも減らすことが可能となるからである。

第5 子の監護に関する事項についての手続に関する規律の見直し

1 相手方の住所の調査に関する規律

子の監護に関する処分に係る家事事件手続において、家庭裁判所から調査の囑託を受けた行政庁が、一定の要件の下で、当事者の住民票に記載されている住所を調査することを可能とする規律（注1、2）について、引き続き検討するものとする（注3）。

（注1）調査方法としては、行政庁が、住民基本台帳ネットワークシステムを利用して調査するとの考え方がある。

（注2）当事者は、家庭裁判所又は行政庁が把握した住所の記載された記録を閲覧することができないとの規律を設けるべきであるとの考え方がある。

（注3）相手方の住民票に記載されている住所が判明したとしても、相手方が当該住所に現実に居住しているとは限らないために居住実態の現地調査が必要となる場合があり得るところであり、こういった現地調査に係る申立人の負担を軽減する観点から、例えば、公示送達の申立ての要件を緩和すべきであるとの考え方がある。他方で、公示送達の活用については相手方の手続保障の観点から慎重に検討すべきであるとの考え方もある。

【意見】

- 1 本文につき、検討すること自体には賛成する。
ただし、検討に際し、既存の制度では足りない部分についての丁寧な検討を実施し、それを踏まえて、行政庁の把握する情報利用の必要性の有無、必要性があるとしても具体的な利用方法を検討する必要がある。
- 2 （注2）につき、検討の方向性としては賛成する。
- 3 （注1）につき、（注2）の制度設計を前提に賛成する。
- 4 （注3）については、公示送達における現地調査に係る申立人の負担を軽減する規律について、相手方の手続保障の観点を踏まえつつ、公示送達の申立ての要件を緩和することを含め、慎重に検討すべきである。

【理由】

- 1 本文について
本提案は、家事事件手続における当事者の手続負担を軽減するために、家庭裁判所から調査の囑託を受けた行政庁が、本人確認情報の一つである住民票に記載された相手方の住所の提供を求めることができるようにし、迅速か

つ簡便な住所調査を可能にすべきであるとの考え方に基づくものとのことである。

この点、申立人が代理人に依頼しないケースや相手方の住所が秘匿されているケースなどでは、一定の意味がある可能性が存するため、規律として検討することについては十分意味があると認識している。ただし、どの程度の件数・割合のデータ取得希望に関する要請が存在するか、そもそものニーズについての調査・分析・検討が未了と思われる。

2 (注2) について

家庭裁判所や行政庁が把握した住所の記載された記録の閲覧を制限する旨の規律を設けるという提案もなされている(注2)。

この点、DV被害者等がDV等支援措置を受け、住所を秘匿していたケース等においては、相手方当事者による住所の記載された記録の閲覧を制限する必要性は高いといえる。その一方で、本提案は、当事者訴訟等を念頭に、当事者の手続負担の軽減を目的としている。行政庁が把握された当事者の住所等につき、当該当事者に住所秘匿等の意図もなく、単純に住所移転等があった場合にまで、記録の閲覧を制限する必要性は薄いものといえる。そのため、閲覧制限をすべき事案とそうでない事案の区別をどのように行っていくのか、閲覧制限を実施する場合、どのようなシステムを構築してDV等支援措置の目的に反した結果が生じないように制度設計していくか等、引き続き検討を行う必要がある。

また、相手方がDV等支援措置を受けている事案において、申立てを受けた裁判所が管轄外の場合、仮に移送を行うと相手方の住所地の属する地域が判明しかねない。そこで、本規律の検討においては、閲覧の禁止のみならず、相手方の意向や相手方のおかれた状況に応じて、相手方に不利益を生じない手当についても併せて検討すべきである。

3 (注1) について

調査の囑託を受けた行政庁が住民基本台帳ネットワークシステム等を利用して調査することも提案されている(注1)。

この点、令和3年民法改正・不動産登記法改正において、職権による住所等の変更登記を行うに際し、住民基本台帳ネットワークシステム等を利用することが想定されている(新不登法第76条の6)。同改正の中間試案に対する東京弁護士会の意見として、個人識別情報の取扱いについては、最大限の配慮を行うべきであること、及びDV被害者保護の観点から、できるだけ被害者の利用しやすい制度であり、かつ、間違っ公開されることが起こりえない仕組みを新設すべきである旨の意見は述べているが、住民基本台帳ネットワーク等の使用そのものについてはまでは反対していない。本提案におい

でも、相手方がDV等支援措置を受けている事案等において、相手方に不利益を生じない手当についても併せて検討されること、相手方当事者において住所秘匿の必要性・相当性があるケースにおいて適切な対応がなされる制度設計がなされる範囲においては、住民基本台帳ネットワーク等の利用も許容しうると考える。

この点、住民票にあつては、住基法第12条の3第1項に基づき、自己の権利を行使するために必要がある場合には、相手方（元配偶者）の住民票の写しの交付を請求できるとされている。また、戸籍の附票にあつては、元配偶者であれば、①戸籍の附票から除かれた者として住基法第20条第1項に基づき、あるいは②自己の権利を行使するために必要がある者として同条第3項に基づき、それぞれ従前の（婚姻中に在籍していた）戸籍の附票を請求することができる。①の場合、相手方が転籍していると、転籍先の戸籍の附票については、元配偶者が「戸籍の附票から除かれた者」として請求することはできないが、②のとおり、自己の権利を行使するために必要がある者として戸籍の附票を請求することはできる。また、申立人から受任されている弁護士、司法書士等は、職務上請求として、市区町村長に対して、相手方の住民票及び戸籍の附票の写しの交付を求めることができる（住基法第12条の3第2項及び第3項、第20条第4項）とされており、住民票等の写しの入手につき、申立人の手続負担を軽減する制度もある。これらの制度が存在するにもかかわらず、あえて「一定の要件のもと」家庭裁判所から行政庁に対し当事者の住民票記載の住所の調査の嘱託がなされることを可能とする規律を設ける必要性があるか、はなはだ疑問ではあるとの意見もある。

そこで、上記1と重なるが、本制度設計の要請の有無を調査・分析することが必要と考える。すなわち、父母の一方が他方の住所を知らない場合、申立人において、相手方の住民票又は戸籍の附票による相手方の住所調査のための事務手続を行うことが困難な当事者や調査の負担を敬遠して手続を躊躇する事案が相当程度存在するかどうか、調査・分析することが重要といえる。これらの要請が存在している場合には、相手方がDV等支援措置を受けている事案等において、相手方当事者において住所秘匿の必要性・相当性があるケースにおいて適切な対応がなされる制度設計がなされる場合には、住民基本台帳ネットワーク等の利用も積極的に検討しうると考える。

4 （注3）について

（注3）では、子の監護に関する処分に係る家事事件手続における送達の問題を指摘し、公示送達の申立ての要件を緩和すべきであるとの考え方と相手方の手続保障の観点から慎重に検討すべきとの考え方が紹介されている。

これらの考え方は、いずれも本文の相手方の住所の調査に関する規律における子の監護に関する処分に係る家事事件手続を前提としていられる。子の監護に関する処分に係る家事事件手続としては、主として養育費、面会交流等に関する裁判手続が想定されるが、これらの裁判手続の全てについて送達の特例を設ける必要性があるか、相手方の手続保障が確保されるか、十分に吟味されなければならない。

送達は、裁判手続における第一歩であり、特に相手方の手続保障を図る必要性が極めて高いものとする。したがって、送達の特例を設けるとしても、その範囲は必要最小限度に止めるべきである。養育費に関する裁判における送達について特例を設ける必要性についてみると、公示送達を行おうとする場合には、申立人において、公示送達の要件である相手方の「送達すべき場所が知れない場合」（民事訴訟法第110条第1項第1号）に該当することの資料として、相手方が住民票上の住所地に居住していないことについての資料（現地の調査状況の報告）を提出することが必要となる。しかし、養育費の支払いを求めようとするひとり親等にとっては、当該資料の作成は容易ではなく、DV等の事案のように、そもそも相手方の住所地に赴くことが極めて困難な場合も存在する。他方、専門家に依頼するには相応の費用負担が発生し、当該ひとり親等にとっては大きな負担となる。養育費は、その支払いを迅速かつ簡易な手続で行われることが強く求められるものであり、子の利益を確保する観点から、公示送達における申立人の負担を軽減する必要性は認められると考える。もっとも、公示送達は擬制手段であることを踏まえると、相手方の手続保障を十分に図る必要がある。仮に、公示送達における申立人の負担を軽減する手段として公示送達に必要な現地調査を省略できることとした場合、公示送達が真に必要な場合であることが十分に担保されておらず、相手方の手続保障としては不十分であるとする。そこで、相手方への送達があったとみなしてよい状況であったとするため、例えば、相手方に送達すべき場所をあらかじめ明らかにさせ、そこで指定された場所も含めて付郵便送達及び公示送達を行うような規律とすることも考えられる。ただし、このような規律とした場合でも、送達すべき場所をどのように記録するか、あるいは変更はどうするかなどの課題がある。さらに、DV等の事案など送達すべき場所を明らかにするのが困難な場合への対応をどうするかといった課題もある。また、このような規律を設けるとしても、裁判所の許可を条件とする必要はないか、現地調査に困難を伴わない事案まで調査不要とするのか、緊急性が認められる場合に限るかなど、公示送達の要件を緩和する場合の要件を慎重に検討する必要があると考える。さらに、より良い制度を構築するため、現地調査の程度を緩和することも含め、公示送達の要件を緩

和する以外での方法で申立人の負担を軽減する規律や運用も、継続して検討することが望ましいと考える。一方、面会交流に関する裁判については、実際に子の居場所がわからない場合には、そもそも審判をするのも困難であるし、仮に債務名義があったとしても最終的な親子交流の実現に結びつかないと考えられ、送達の特例を設ける必要性に欠けるとも考えられる。もっとも、子の所在は判明しているが、同居親の送達すべき場所が不明である場合もあり得ると考えられる。以上のように、養育費に関する裁判について送達の特例を設けることは、実効性の確保という観点からも適当であると考えが、親子交流に関する裁判において適用してよいか、慎重な検討が必要であると考ええる。

2 収入に関する情報の開示義務に関する規律

養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に関して、当事者の収入の把握を容易にするための規律について、次の考え方を含めて、引き続き検討するものとする。

(1) 実体法上の規律

父母は、離婚するとき（注1）に、他方に対して、自己の収入に関する情報を提供しなければならないものとする。

(2) 手続法上の規律

養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に関する家事審判・家事調停手続の当事者や、婚姻の取消し又は離婚の訴え（当事者の一方が子の監護に関する処分に係る附帯処分を申し立てている場合に限る。）の当事者は、家庭裁判所に対し、自己の収入に関する情報を開示しなければならないものとする（注2）。

（注1）婚姻費用の分担に関し、離婚前であっても、一定の要件を満たした場合には開示義務を課すべきであるとの考え方がある。

（注2）当事者が開示義務に違反した場合について、過料などの制裁を設けるべきであるとの考え方がある。

【意見】

当事者の収入の把握を容易にするための規律を設ける方向性に賛成する。

（注1）の考え方の方向性には賛成する。ただし、「一定の要件」の内容を明確にすべきである。

（注2）の考え方に反対する。

【理由】

家事事件手続においては、養育費等の額は、権利者及び義務者の双方の収入に基づいて算定されているところ、義務者が収入に関する資料の提出に応じない場合、権利者においてそのような資料を提出することは困難な場合が多いのが実情であると考えられる。このような場合に、家庭裁判所から、市区町村に対して義務者の所得等についての調査嘱託がされることがあるが、当該市区町村からは守秘義務等を根拠に回答を拒まれることも少なくないとの指摘がある（補足説明 68 頁）。本来、裁判所によって行われる調査嘱託については、それに応じる公法上の義務があるとされていることから、運用面での改善により一定程度対応可能な余地もあると考えられるが、十分ではない。そこで、本規律は、本文（1）及び本文（2）のように、実体法上又は手続法上の開示義務を定めることによって、当事者間及び当事者・家庭裁判所間においては、当事者の収入に関する情報に秘匿性がないことを明示し、ひいては、調査嘱託への回答を促進しようとするものであり、このような規律を新たに設けることで養育費に関する手続が円滑に進むようになると考えられる。特に、養育費等に関する裁判手続においては、適正な事実認定及び判断を、迅速かつ容易にできるようにする必要があることから、本文（2）の規律を設ける必要性はあると考える。他方、本文（1）の規律については、子の利益をより一層確保するという観点から、実体法上の規律として収入に関する情報の開示義務を課すべきであるとの考え方もあり得る。もっとも、本来、養育費の取決めは第一次的には当事者の協議によって定めるものとされており（民法第768条第1項）、当事者間の協議において、養育費等の金額の適正な算定に必要な情報として、自己の収入に関する情報を開示することが期待されていると考えられる。また、本文（1）の規律に基づく開示義務は、本規律を設ける趣旨からすれば、訓示的・理念的な行為規範であると考えられ、情報の開示について当事者間に争いがある場合には、結局のところ裁判手続を通じた調整が必要となるため、子の利益をより一層確保するという観点から、これを実体法上の規律として収入に関する情報の開示義務を課すべきであるとの考え方もあり得るが、本文（1）の規律の必要性については開示義務の法的性質の検討を含め、慎重に検討すべきであると考えられる。

また、養育費等の額の算定時には収入がないが、過去に十分な収入があった又は将来的に十分な収入を得られる見込みがあるなどの場合も考えられることから、開示義務を課す「収入」の範囲についても更なる検討が必要であると考えられる。

（注1）の考え方については、婚姻中であるが別居している父母間における養育費の分担は、婚姻費用の分担の問題として扱われることが想定され、子の

利益を確保する観点からは、離婚前であっても開示義務を課すべきであるとする方向性には賛成である。もっとも、(注1)の考え方にある「一定の要件」の内容が不明であり、どのような場合を想定しているのか判然としない。婚姻費用の分担は、子を有しない夫婦間においても請求可能であるため、この開示義務に関する適用範囲については、更なる検討が必要であると考ええる。

(注2)では、開示義務に違反した場合の制裁を設けるべきであるとの考え方が紹介されている。これは、開示義務の実効性を確保するためと説明されているが、そもそも、本規律は、家庭裁判所からの調査嘱託に対し守秘義務等を根拠に回答を拒まれることも少なくないとの指摘を踏まえて、実体法上又は手続法上の開示義務を定めることによって、当事者間及び当事者・家庭裁判所間においては、当事者の収入に関する情報に秘匿性がないことを明示し、ひいては、調査嘱託への回答を促進しようとするものであると考えられる。このような趣旨からすれば、本規律に基づく開示義務は訓示的・理念的な行為規範であると考えられ、当該開示義務規定があることに意義があるのであって、開示義務に違反した者に制裁を課するという必要はないと考える。また、開示義務に違反した者を過料に処すことで開示義務の履行が十分に図られ、実効性が確保されるか疑問である。仮に、開示義務の実効性を確保するための規律を検討するのであれば、当事者が収入を有していることが認められるにもかかわらずその具体的内容等を明らかにしない場合は、家庭裁判所が、審判手続の全趣旨に基づき、収入の額を認定することができるというような考え方が穏当であると考ええる。

3 親子交流に関する裁判手続の見直し

(1) 調停成立前や審判の前の段階の手続

親子交流等の子の監護に関する処分の審判事件又は調停事件において、調停成立前又は審判前の段階で別居親と子が親子交流をすることを可能とする仕組みについて、次の各考え方に沿った見直しをするかどうかを含めて、引き続き検討するものとする(注1)。

ア 親子交流に関する保全処分の要件(家事事件手続法第157条第1項〔婚姻等に関する審判事件を本案とする保全処分〕等参照)のうち、急迫の危険を防止するための必要性の要件を緩和した上で、子の安全を害するおそれがないことや本案認容の蓋然性(本案審理の結果として親子交流の定めがされるであろうこと)が認められることなどの一定の要件が満たされる場合には、家庭裁判所が暫定的な親子交流の実施を決定することができるものとするとともに、家庭裁判所の判断により、第三者(弁護士等や親子交流支援機関等)の協力を得ることを、

この暫定的な親子交流を実施するための条件とすることができるものとする考え方（注2、3）

- イ 家庭裁判所は、一定の要件が満たされる場合には、原則として、調停又は審判の申立てから一定の期間内に、1回又は複数回にわたって別居親と子の交流を実施する旨の決定をし、【必要に応じて】【原則として】、家庭裁判所調査官に当該交流の状況を観察させるものとする新たな手続（保全処分とは異なる手続）を創設するものとする考え方
- (2) 成立した調停又は審判の実現に関する手続等

親子交流に関する調停や審判等の実効性を向上させる方策（執行手続に関する方策を含む。）について、引き続き検討するものとする。

（注1）調停成立前や審判前の段階での親子交流の実施に関する規律については、本文のような新たな規律を設けるのではなく現行の規律を維持すべきであるとの考え方や、家庭裁判所の判断に基づくのではなく当事者間の協議により別居親と子の親子交流を実現するための方策を別途検討すべきであるとの考え方もある。

（注2）親子交流に関する保全処分の要件としての本案認容の蓋然性の有無を判断するに際して、子の最善の利益を考慮しなければならないとの考え方がある。また、親子交流に関する保全処分の判断をする手続（本文の(1)アの手続）においても、家庭裁判所が、父母双方の陳述を聴かなければならず、また、子の年齢及び発達程度に応じてその意思を考慮しなければならないものとする考え方がある。本文の(1)イの手続についても、同様に、父母双方の陳述や子の意思の考慮が必要であるとの考え方がある。

（注3）本文(1)アの考え方に加えて、調停又は審判前の保全処分として行われる暫定的な親子交流の履行の際にも、家庭裁判所が、家庭裁判所調査官に関与させることができるものとする考え方もある。

【意見】

本文（1）及び（注1）の前段につき、慎重に検討すべきである。

本文（2）及び（注1）の後段につき、引き続き検討することに賛成する。

（注2）、（注3）につき、いずれも方向性として賛成する。

【理由】

1 調停成立前、審判前の親子交流制度について

現在、裁判所の庁内で行われている試行的面会交流を庁外で制度的に実施するのであれば一定の意味があると思料する。また、親子交流に関する保全処分の要件を再検討し、より子の利益に資する形にするという提案にも一定

の意味があると思料する。その意味では、検討そのものを否定する意見ではない。

しかしながら、裁判所で調停成立前、審判前の親子交流が争われる事案は、早期の調停成立が見込めない葛藤ケースが多くを占めることが予想され、以下述べる通り、いずれの提案についても具体的な制度設計については、解決すべき課題は大きく、また制度設計が不十分な場合には、子に対し不可逆的な影響が生じる懸念を払しょくすることができないことから、その検討については慎重に行う必要がある。

そもそも本提案は、「本案までの間に、別居親と子との交流が長期間絶たれる」ことを避けるための制度としての位置づけがなされており、想定される場面として、本案までに別居親と子の交流が長期間途絶されていて、それについて家裁の命令が必要なほどに同居親が合理的理由もなく親子交流を拒否している場面である。このような高葛藤の事案に必要なのは、丁寧な調査や調停における当事者の気持ちへの傾聴、そして家裁における試行面会である。にもかかわらず、親子交流に関する保全処分の要件を緩和し、従来であれば認められなかったシチュエーションで暫定的な親子交流が認められたり、一定の要件のもと、調停成立前、審判前に親子交流が原則認められるとするのはいかにも性急であり、必要性が認められないばかりか、本来なら楽しく充実した時間を過ごすべき親子交流の場面に葛藤や緊張を持ち込むことで、ひいては子の利益に反する失敗事例を作りかねず、その後の調停や審判の審理にも悪影響を与えたり、ますます当事者間の緊張を高めるおそれも否定できない。また、調停結果を待たずに親子交流を実施しなければならないほどの立法事実はあるのか、大いに疑問との見解もある。

また、現在裁判所の庁内で行われている試行的面会交流の手續をヒントに家庭裁判所が、一定の要件が満たされる場合には、原則として、ないしは必要に応じて、法律で定める一定期間内に別居親と子の面会の1回又は複数回の実施を命じるとする新たな手續を創設するとの提案であるが、試行的面会交流が裁判所の庁内で実施されて実績を積み重ねているのには相応の理由があるのであって、庁内でないと実施が難しい事案もあるであろうし、庁外で行う可能性があるとしても双方代理人や子の代理人の関与だけでは不十分で、自治体や民間団体など連携してその実施が行えるような仕組みが必要な場合が多いのではないだろうか。家庭裁判所内のインフラの整備及び家庭裁判所と適切な連携を図れる社会資源の整備などを併せて検討すべきであろう。家族法に造詣の深い水野紀子教授も「…真に実質的な機能を果たし具体的な効果をもたらす改正は、背景に人手と費用のかかる実行体制を必要とする。」

(水野紀子「児童虐待への法的対応と親権制限のあり方」季刊・社会保障研

究 Vol.45No.4、371頁)と述べている。

なお、本提案の中で、保全処分の判断に際し、子の最善の利益を考慮するという考え方((注2)前段)、保全処分の判断において父母双方の陳述や子の意思の配慮が必要であるとの提案((注2)後段)、家庭裁判所調査官に關与させるという提案((注3))もあわせてなされている。後述のとおり、現行の親子交流制度自体、多くの課題を有している。そのような現状において、より子どもへの負担、当事者間の緊張を高めるおそれが大きい調停成立前、審判前の親子交流制度を実現するためには、様々なクリアしなければならない課題が数多くある。保全処分において子の最善の利益を考慮することは、当該保全処分により一番影響を受けるであろう子への配慮として望ましいものといえる。また、子の意思への配慮・確認、父母双方の陳述の取得などは、適切な親子交流の実現に大きく寄与するものであり、また、裁判所調査官の關与も有意義なものといえる。もちろん、これらの配慮、關与により、その保全処分の当否の検討は慎重に行う必要がある。

なお、「家庭裁判所の判断に基づくのではなく当事者間の協議により別居親と子との親子交流を実現するための方策」((注1)後段)という考え方も提示されている。調停成立前や審判前に当事者間の協議により親子交流を実施することは、これまでの実務でも一定数実施されている。より適切な形で親子交流(調停成立前や審判前を含む)が実現できるための方策を検討することは、子の健康な発育を促進に資する制度の構築となると考える。

2 親子交流に関する調停・審判の実効性の向上

この点、面会交流については、親子交流をさせるべき親が「子が会いたくないと言っている。」という理由で強く拒絶した場合に現行法では有効な対策がとれないという指摘がある一方で、子が会いたくないと言っても裁判所が親子交流を命じてしまうことが多く、無理やりに実現した親子交流がその後のDV配偶者による子の殺人事件等、悲惨な結果に繋がるという意見もある、このように、そもそも現状の親子交流の実情には多くの課題があることは否めない。そこで、監護親が一方的に面会交流を妨害しているような事例において、親子交流を実現し、子の健康な発育を促進するための制度設計を検討することが望まれる。他方、DVがあった蓋然性が高い事案等においても、親子交流が認められ、結果、子に重大な不利益が生じるおそれがあるとの意見も根強い。そのようなケースにおいては、そもそも親子交流を認めることが、子の安全と利益の実現方法として、本当に妥当なのか、適切な調査・検討を裁判所において実施されることが期待されているといえる。そのような側面からしても、現行の親子交流をより子の利益に資する形に改善しようという検討姿勢については賛成するものである。

そこで、このような現行の親子交流制度の課題の洗い出しを行い、そのうえで法制審議会部会での議論に際し、委員幹事において問題意識を共有したうえで、面会交流支援事業の拡充、それに必要な財政措置の充実、最近利用され始めているZ o o m等のオンライン方式による親子交流の有用性・安全性など、親子交流の定めに関する調停・審判の実効性の向上につき、幅広く様々な方策について引き続き検討することは有益であると考えている。

なお、その検討のなかで、親子交流に関する調停や審判等の実効性を向上させる方策の一つとして執行手続に関する方策として、例えば、子の意思を確認し得る年齢の場合において、当該子に親子交流に関する意思を確認し、子が親子交流を希望しているにも関わらず、債務者が子を引き渡すことを拒否して妨害行為に出ている場合に、執行官がこれを排除することができる等、直接的な執行が子の心理面に悪影響を及ぼす危険性、及び、直接的な執行を受けた監護親・親権者と子との関係が悪化する危険性も考慮の上、最終的にある程度の親子交流実現に向けた助力が行われ得るという規律を設けることを検討すること自体まで、否定するものではない。とはいえ、一回的な執行で完結する子の引渡しの強制執行（民事執行法第174条参照）と比較して、親子交流は、その性質上、同居親から別居親への子の引渡しと、別居親から同居親への引渡しが繰り返されることとなるから、このような執行手続が子の心身に与える影響が相対的に大きいと考えられることから、直接的な強制執行の導入には慎重に検討する必要がある。

4 養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権についての民事執行に係る規律

養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権についての民事執行において、1回の申立てにより複数の執行手続を可能とすること（注1）を含め、債権者の手続負担を軽減する規律（注2）について、引き続き検討するものとする。

（注1）1回の申立てにより、債務者の預貯金債権・給与債権等に関する情報取得手続、財産開示手続、判明した債務者の財産に対する強制執行等を行うことができる新たな制度を設けるべきであるとの考え方がある。

（注2）将来的に、預金保険機構を通じて、相続人等の利用者が、金融機関に対し、被相続人等の個人番号（マイナンバー）が付番された口座の存否を一括して照会し、把握することが可能となる仕組みが整備されることから、民事執行法における預貯金債権等に係る情報の取得手続においても、当該仕組みを利用するなどして、裁判所が複数の金融機関に対する債務者の預貯金債権に関する情報を、一括して探索するこ

とができる制度を設けるべきであるとの考え方などがある。

【意見】

債権者の手続負担を軽減する規律を設ける方向で、引き続き検討することに賛成する。

(注1)の考え方に賛成する。

(注2)の考え方については、「探索する」との趣旨が不明確であるが、執行裁判所が預金保険機構を介して債務者名義の預貯金口座に係る情報を一括して取得できるようにする趣旨であれば、賛成する。

【理由】

民事執行手続においては、財産開示手続、第三者情報取得手続、強制執行など様々な手続があるが、現行法の下では、これらの手続について、それぞれ当事者による申立て等が必要となるため、時間や費用が掛かることとなる。また、法的素養がないひとり親等が、これらの手続を自ら遂行することは容易なことではない。養育費請求権を実効性あるものとするためには、できる限り養育費請求権を有する債権者の負担を軽減する必要があるとあり、簡易な1回の申立てによって複数の執行手続を行うことができれば、子の利益を確保することに資すると考えられ、本規律を設ける必要性は認められると考える。どのような債権者の手続負担を軽減する規律とするのが適当か、各手続で規定されている不服申立て等の債務者の手続保障の観点も踏まえて、引き続き検討すべきであると考ええる。

なお、子の利益を確保する観点から、養育費に係る履行確保が重要であり、権利者による民事執行を容易にする特例について検討することは必要であるが、これに加えて、現行の家事事務手続法が定める裁判所による履行命令の制度についても、申立てのための負担の軽減、命令違反に対する制裁強化等のその実効性を確保するための見直しの検討を行うとともに、民事手続についての検討の延長として、監護親による養育費に関する民事執行が効を奏しなかった場合における措置として、アメリカ、イギリス、フランス等の諸外国で導入されている公的機関による取立ての制度等について検討することも必要ではないかと考える。

(注1)では、債務者の預貯金債権・給与債権等に関する情報取得手続、財産開示手続、判明した債務者の全ての財産に対する強制執行等を行うことができる新たな制度を設けるべきとの考え方が紹介されている。養育費請求権を実効性あるものとするためには、これらの手続を実施する必要があるとあり、これらの手続を1回の申立てにより実施して強制執行を行うことができれば、民事執行

手続における手続的負担が軽減され、子の利益の確保に資することになることから、新たな制度を設けるべきとの（注1）の考え方は、適当であると考えている。

（注2）では、預金保険機構を通じて、裁判所が複数の金融機関に対する債務者の預貯金債権に関する情報を一括して探索することができる制度を設けるべきとの考え方が紹介されている。

まず、裁判所が「探索する」ことができるとの趣旨が不明確であると考えている。裁判所が自ら債務者の預貯金債権に関する情報を調査することを想定しているようにも読めるが、裁判所の法的地位、性格、役割等を考慮すると、裁判所自らが能動的に調査するのでは適当ではなく、（注2）の考え方に沿って新たな制度を設けるとしても、あくまでも、裁判所が預金保険機構を介して複数の金融機関に対して、一括して債務者名義の預貯金口座に係る情報の提供を求めることができる制度とすべきであると考えている。

次に、このような制度を設ける必要性についてであるが、令和元年の民事執行法の改正により債務者の預貯金債権に係る情報取得の制度（民事執行法第207条第1項第1号）が新設されている。この制度は、執行裁判所が執行力のある債務者名義の正本を有する金銭債権者の申立てにより、銀行等に対して、債務者の預貯金債権に係る情報の提供を命ずることができるものであるが、当該命令の申立てをする場合には、個々の金融機関に対してそれぞれ費用を負担する必要がある、養育費請求権を有する債権者にとって、費用面等の負担が大きい。養育費請求権を実効性あるものとするためには、債務者の預貯金債権等に係る情報を簡易な手続により迅速に入手することができるようにする必要があり、子の利益を確保する観点から、複数の金融機関に対して、一括して債務者の預貯金口座に関する情報を取得できる制度は、必要であると考えている。その方法として、預金保険機構のシステムを利用する「預貯金者の意思に基づく個人番号の利用による預貯金口座の管理等に関する法律（令和3年法律第39号）」に基づく制度の利用が提案されているが、この制度を利用した制度構築の実現可能性が課題となり、具体的には、対象金融機関が広範で大規模なシステムの構築が可能であるかが課題となる。この点については、未施行であるとはいえ、預金保険機構を介した預貯金口座に関する情報を提供する制度が、法律に基づく制度として整備されることになっており、対象金融機関の範囲も広範に及び、預貯金口座の一括的な情報提供を得ようとする目的にも適うことから、この制度を利用することは適当であると考えている。いわゆる預金口座凍結法（犯罪利用預金口座等に係る資金による被害回復分配金の支払等に関する法律（平成19年法律第133号））においても、預金保険機構を介した預貯金口座の一括把握の制度が設けられており、体制の整備も可能であると考えられる。この考え方による制度を設ける場合には、当然ながら、預金保険機構や金融機関におけ

るシステムの整備が整う目途がたつことが大前提であり、制度設計の工程表を明らかにすべきであると考え。一方、このような「預貯金者の意思に基づく個人番号の利用による預貯金口座の管理等に関する法律」に基づく制度の利用については、法律で定められたマイナンバーの利用範囲の拡大につながり、慎重に考えるべきであるとの指摘や、預貯金口座への付番はあくまでも任意であり実効性に欠けるとの指摘もあり、当該制度の利用による本特例の制度設計に当たっては、これらの指摘を踏まえて十分に検討すべきである。さらに、この特例による手続により得られた預貯金口座の情報の養育費に関する裁判手続以外への流用の防止、本規律に関する預金保険機構の権限、各金融機関との関係等についても、整理及び検討が必要であると考え。

5 家庭裁判所の手続に関するその他の規律の見直し

- (1) 子の監護に関する家事事件等において、濫用的な申立てを簡易に却下する仕組みについて、現行法の規律の見直しの要否も含め、引き続き検討するものとする。
- (2) 子の監護に関する家事事件等において、父母の一方から他の一方や子への暴力や虐待が疑われる場合には、家庭裁判所が当該他の一方や子の安全を最優先に考慮する観点から適切な対応をするものとする仕組みについて、現行法の規律の見直しの要否も含め、引き続き検討するものとする。

【意見】

- 1 本文(1)は、現行法の規律を見直す方向性には賛成するが、その必要性や要件等については引き続き慎重に検討すべきである。
- 2 本文(2)は、現行法の規律を見直す方向性には賛成するが、その必要性や要件等については引き続き慎重に検討すべきである。

【理由】

- 1 本文(1)について
子の監護に関する家事事件等において、濫用的な申立てを簡易に却下する仕組みについては、婚姻中の父母が別居したときにおける監護者の指定等の申立て（部会資料 16-2・35 頁の第4の3（注））、親以外の第三者による子の監護者の指定等の申立て（部会資料 16-2・38 頁の第5の1（注3））、親以外の第三者による子との面会交流の申立て（部会資料 16-2・40 頁の第5の2（注3））に関して提案されている。加えて、本試案は、濫用的な申立てが起こりうる場面上記3つに限ることなく、広く子の監護に関する家事

事件全般に適用される規律の新設を提案するものである。DVモラハラ事案では同一当事者間で繰り返し申し立てられるリーガルハラスメントともいべき事案も存在する。

子の監護者の指定や面会交流について濫用的な申立てがされる場合に当該申立てを簡易に却下する仕組みを作り、濫用的な申立てを防ぐ必要性は認められるだろう。

他方で、何ををもって濫用的な申立てとするのか、制度が適用される外延が不明確になる等、疑問がないわけではない。また、父母のいずれかが申し立てる場合と、父母以外の第三者が申し立てる場合とで同様の規律でよいのか、も問題となる。さらに、濫用的とされる申立てを行った当該申立人に対する手続保障に欠けるところはないかといった観点にも十分留意する必要がある。

他方で、濫用的な申立てについては、現行の家事事務手続法においても一定程度、対処し得る場合がある（部会資料 18-2・5 頁）。試案が提案する新たな規律を設けた場合に「仮にこのような既存の仕組みのみでは対応することができなくなるのであれば、別途、新たな仕組みを検討する必要がある」（部会資料 18-2・5 頁）という点についても、具体的にどのような場面で現行法の規律が不十分となるのか、明らかでない。

このように、一般論としては提案のように現行法の規律を改める方向性には賛成するものの、新たな規律が必要となる具体的な場面やその場合の要件等、具体的な規律の内容については更に検討すべきである。

2 (2)について

本試案の（前注2）において、「本試案で取り扱われている各事項について、今後、具体的な規律を立案するに当たっては、配偶者からの暴力や父母による虐待がある事案に適切に対応することができるようなものとする」という提案があったが、特に子の監護に関する家事事務（面会交流等）について暴力に対する配慮は重要である。その意味で、暴力を受ける可能性のある父母の一方や子の安全は最優先に守られるべき利益であろう。

他方で、現行法のもとでも家庭裁判所で十分なアセスメントを実施しているという指摘もある（部会資料 18-2・5 頁）。現在の家庭裁判所の運用に加えて、どのような場合にどのような規律を新設するのか、今回の提案では明らかではない。

このように、一般論としては提案のように現行法の規律を改める方向性には賛成するものの、新たな規律が必要となる具体的な場面やその場合の要件等、具体的な規律の内容については更に検討すべきである。

第6 養子制度に関する規律の見直し（注1）

（注1）養子制度に関する規律の在り方は、上記第2の1記載の離婚後に父母双方が親権者となり得る規律の在り方と密接に関連するため、相互に関連付けて整合的に検討すべきであるとの指摘がある。

【意見】

第2の【甲案】に賛成する場合には、上記第2の1記載の離婚後に父母双方が親権者となり得る規律の在り方と相互に関連付けて整合的に検討すべきであるとの指摘に賛成する。

【理由】

養子の場合でも夫婦共同親権が妥当してもよい場合があり、法律関係の基礎となる身分を決める以上、相互に関連づくものは関連させて検討すべきである。

1 成立要件としての家庭裁判所の許可の要否

未成年者を養子とする普通養子縁組（以下「未成年養子縁組」という。）に関し、家庭裁判所の許可の要否に関する次の考え方について、引き続き検討するものとする（注2）。

【甲案】家庭裁判所の許可を要する範囲につき、下記①から③までのいずれかの方向で、現行法の規律を改める。

- ① 配偶者の直系卑属を養子とする場合に限り、家庭裁判所の許可を要しないものとする。
- ② 自己の直系卑属を養子とする場合に限り、家庭裁判所の許可を要しないものとする。
- ③ 未成年者を養子とする場合、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。

【乙案】現行民法第798条〔未成年者を養子とする縁組〕の規律を維持し、配偶者の直系卑属を養子とする場合や自己の直系卑属を養子とする場合に限り、家庭裁判所の許可を要しないものとする。

【意見】

【乙案】に賛成する。

【理由】

未成年者を養子とするときは家庭裁判所の許可を得なければならない（民法第798条本文）。この許可は未成年者の福祉を目的とし、子の利益を損なうような養子縁組を防ぐことをねらいとする（常岡史子『家族法』（新世社、2020）P.180）。そのため、家庭裁判所の許可は養子となる未成年者の福祉に合致しない縁組を阻止する必要がある場合に要求されるものと解される。

他方、自己又は配偶者の直系卑属を養子とする場合には、子の福祉に弊害を及ぼす危険が少ないといえることから、自己又は配偶者の直系卑属を養子とする場合には家庭裁判所の許可を要しない（同条ただし書）。孫養子の場合に事例によっては子の福祉に反することがあり得るとの批判はあり、当会の中にも同批判への賛成者がいたが、あくまでも事例によっては危険があり得るというにすぎず、孫養子の多くが子の福祉に弊害を及ぼすとするものではない。したがって、現行法の趣旨が妥当しなくなったとまではいえない（他方、このような養子縁組の場合には、子の福祉に弊害を及ぼす危険が少ないとは言い切れないから、【甲案】③（未成年養子縁組全件につき許可を要するという考え方）によることが適切であるとの意見も根強い。）。

また、未成年養子縁組と特別養子制度は、子の福祉のための養子制度という点では共通しているものの、特別養子縁組は、実親子関係を断絶するという強い効果を有する養子縁組制度であるため、家庭裁判所の許可の要否という点で、必ずしも未成年養子縁組と特別養子縁組を整合的な規律にする必然性はない。

確かに、家庭裁判所の関与により子供の意向を確認するため【甲案】③を支持する意見にも合理性はあるが、上記のとおり、現行法のもとの運用を否定する立法事実はない。

さらに、仮に【甲案】①を採ったとして、いわゆる連れ子養子について家庭裁判所の許可が出なかった場合、新しい再婚は成立するのか、当該子はどのようなのか等、検討しなければならない課題が生じてしまうが、その点については明らかにされていない。

したがって、現行法のとおりとする【乙案】に賛成する。

（注2）未成年養子縁組の離縁時にも家庭裁判所の許可を必要とすべきであるとの考え方がある。

【意見】

未成年養子縁組の離縁時にも家庭裁判所の許可を必要とする考え方に反対する。

【理由】

審査対象が不明確であり、家庭裁判所が適正に離縁の相当性を判断できるかは疑問があり、家庭裁判所が不許可としたとしても、実態としては養親が養子を養育する意思を有していない場合が多く、かえって養子の成育環境が害されるおそれがある。

2 未成年養子縁組に関するその他の成立要件

(上記1のほか)未成年養子縁組の成立要件につき、父母の関与の在り方に関する規律も含めて、引き続き検討するものとする(注)。

【意見】

父母の関与の在り方に関する規律を含めて引き続き検討することに賛成する。

【理由】

養子縁組は、養親はもちろん実父母にとっても関心事であることが自然であるが、養子縁組に際し、父母全員を関与する仕組みを創設することは、父母の人数によっては当事者の負担が大きすぎる場合もあるため、関与のさせ方によっては、すべての父母を関与させることは適切ではないこともある。

他方、離婚等の際に共同親権を選択できるとする【甲案】に賛成した場合、双方関与の方法として、監護していない親権者に対し、事前又は事後の通知を要求する提案もされている(本試案「第3 2(2)」)。実際、離婚後単独親権の現行法のもとでも、養子縁組等、子の監護に変動がある場合には、「非監護親はその有する権限を実質的に保障されるために子の監護の変動につき少なくとも通知を受ける権利(通知権)が保障されるべき」とする見解もある(石川稔『子ども法の課題と展開』(有斐閣、2000年)260頁)。

そこで、離婚等の際に共同親権を選択できるとする【甲案】に賛成するか否かにかかわらず、親権をもたない父母への事前又は事後の通知の当否を含め、引き続き検討することに賛成する。

(注) 試案の本文に明示しているもののほか、未成年養子縁組の成立要件に関する規律として、①未成年養子縁組に係る家庭裁判所の許可に係る考慮要素及び許可基準を法定すべきであるとの考え方や②法定代理人が養子となる者に代わって縁組の承諾をすることができる養子の年齢を引き下げ、または、一定以上の年齢の子を養子とする縁組をするためには当該子の同意を必要とするべきであるとの考え方などがある。

【意見】

①に賛成し、②に反対する。

【理由】

1 ①に賛成の理由

考慮基準及び許可基準を法定することによって、基準が明確になる。すなわち、現在の家裁実務においては、縁組の動機、目的、実親（監護親）及び養親の家庭状況、養親となる者の監護者としての適格性（親権を行使し得る能力の程度、経済状況、養子となる者との親和性）など、一切の事情を総合的に考慮して、子の福祉の観点から、許可・不許可の判断をしているとされている。このような家裁実務が安定しているのならば、考慮要素・許可基準を法定して基準を明確にすべきである。また、法治国家の理念からすれば、国会等で議論した上で判断枠組みを定める方が、裁判官の広い裁量に任せるよりは適切であるとの意見もあった。

なお、考慮要素の中には、「監護者としての適格性」のように、様々な事情から判断せざるを得ないものもある。硬直的な運用にならないよう「一切の事情を総合的に考慮して、子の福祉の観点から」判断できるような、考慮要素及び許可基準を法定することが望ましいと考えるとの意見も出された。

2 ②に反対の理由

法定代理人が養子に代わって代諾できる年齢につき、現行法の15歳を維持するということは、15歳未満の者が自己の意思で養子になることを認めない結果になるから、代諾縁組を広く認めることに疑問がある立場からは、年齢の引き下げに賛成することになるだろう。しかし、15歳という年齢は、代諾縁組に関する規律に限らず、子の氏の変更（民法第791条第3項）や遺言（民法第961条）に関する規律でも定められているとおり、身分行為能力の標準とされている年齢であるため、縁組能力に係る年齢を引き下げるとは、相当の必要性・合理性が求められると思われる。また、養子縁組は大きな効果を持つところ、そのような養子縁組の適否について15歳未満の子ども自らに判断させるのは、当該子どもに重大な負担をかけることになる。年齢の引き下げによって単独での判断を余儀なくされる子に対し家庭裁判所の関与・サポートを認めるならば、年齢の引き下げも検討に値するが、そのような仕組みが明確にされていない現在の提案を前提とする限り、年齢の引き下げには反対する。

15歳未満であっても、一定の年齢に達していれば、養子縁組の意味内容等を理解し、自ら養子縁組の是非を判断する能力を有しているのではないかとの指摘もあり得るところである。しかし、年齢と判断能力との考え

については、様々な考えがあるし、養子縁組は大きな効果を持つところ、そのような養子縁組の適否について15歳未満の子ども自らに同意とはいえ判断させるのは、当該子どもに重大な負担をかけることになる。したがって、一定以上の年齢の子を養子とする縁組をするためには当該子の同意を必要とするべきであるとの考え方にも反対する。

3 養子縁組後の親権に関する規律

未成年養子縁組後の親権者に関する規律につき、以下の方向で、引き続き検討するものとする（注1、2）。

- ① 同一人を養子とする養子縁組が複数回された場合には、養子に対する親権は、最後の縁組に係る養親が行う。
- ② 養親の配偶者が養子の実親である場合には、養子に対する親権は、養親及び当該配偶者が共同して行う。
- ③ 共同して親権を行う養親と実親が協議上の離婚をするときは、その協議で、その一方（注3）を親権者と定めなければならない。裁判上の離婚の場合には、裁判所は、養親及び実親の一方（注3）を親権者と定める。

【意見】

①から③の方向性で検討することに賛成する。

【理由】

親権者は明確に決まっていた方が子の最善の利益に適う。実務上・学説上の解釈・運用としては定着しているといえる一方、現行法の文言のみでは直ちに導ける結論ではないものを明文化することには意義がある。もっとも、②は必ずしも自明でないのではないかという意見もある。

①については、最後の縁組をした養親が共同して親権を行使する結果としてそれより前の養親は親権を失う又は行使できなくなると解されているところ、その明文化を図るのが適当である。もっとも、孫養子の場合のように養親が親権を行使することを予定しない場合もあることから、その要件については検討が必要である。

②については夫婦の一方が他方の未成年の実子を養子とする場合であり、実親と養親が共同親権者となる（昭和23年3月16日民事甲149回答、常岡史子『家族法』（新世社、2020）P.197参照）。

③については、実親と養親が離婚するときは両者に優劣をつけず、民法第819条第1項、第2項、第5項に従い、いずれか一方を親権者と定めるものと

される（昭和25年9月22日民事甲2573号通達、常岡史子『家族法』（新世社、2020）P.197参照）。

（注1） 試案の本文は、上記第2の1記載の離婚後に父母双方が親権者となり得る規律を導入するか否かに関わらず、すべからく未成年養子縁組について適用される規律を提案するものである。

【意見】

（注1）に賛成である。

【理由】

本文3の提案は、離婚後単独親権を前提とする現行法のもとでの判例や通説的見解・運用を明文化するものだが（補足説明・87頁以下）、仮に離婚後に共同親権を選択することができるとする第2の1の【甲案】が採用された場合に現行法上の運用を明文化することを疑問視する見解もある。しかし、仮に第2の1の【甲案】が採用された場合、従来前提が崩れてくるのだとすれば、従来前提を整理して明文化することにも一定の意味があると思われる（法制審家族法制部会第15回議事録27頁〔久保野恵美子幹事、大村敦志座長〕）。したがって、この点は、離婚後の共同親権に関する第2の1の【甲案】の採否にかかわらず、明文化すべきである。

（注2） 実親の一方から、現に親権者である養親や他方の実親に対して、親権者変更の申立てをすることを認めるべきであるという考え方がある。

【意見】

（注2）に反対する。

【理由】

現在の実務では、他方の実親が親権者変更を申し立てることはできないとされている。また、実親から養親に対する親権者変更を申し立てることを可能とした場合には、実質的には親権者の変更を伴わない養子縁組を認めることと同義であり、現行法における養子縁組制度と相容れない。

（注3） 上記第2の1記載の離婚後に父母双方が親権者となり得る規律を導入した場合には、試案の本文にある「一方」を「一方又は双方」とすべきであるとの考え方がある。

【意見】

仮に離婚後に父母双方が親権者となり得る規律を導入した場合には、「一方」を「一方又は双方」とすべきであるとの（注3）の方向性に賛成する。

【理由】

仮に離婚後も父母双方を親権者となり得る規律を導入した場合、養親と実親が離婚したときも、養親と実親の「双方」を親権者となり得る余地を残しておくことが相当といえる。そこで、試案の本文にある「一方」を「一方又は双方」とすることを前向きに検討すべきである。

4 縁組後の扶養義務に関する規律

未成年養子縁組後の実親及び養親の扶養義務に関する規律として、最後の縁組に係る養親が一次的な扶養義務を負い（当該養親が実親の一方と婚姻している場合には、その実親は当該養親とともに一次的な扶養義務を負う）、その他の親は、二次的な扶養義務を負うという規律を設けることにつき、引き続き検討するものとする。

【意見】

養親と実親がいる場合に、養親が主たる扶養義務を負い、その他の親は、当該扶養義務に相対的に劣る扶養義務を負うという規律を設ける方向で、引き続き検討することに賛成する。

【理由】

養育費の未払いが社会問題化している状況下では、法律上の親が扶養義務を覆うことを明示することには親の意識づけという意味がある。他方、養親が第1順位の扶養義務を負うことを明示することは扶養義務者相互間でのどちらが支払うかという紛争を避けることができる。

また、養親が実親に優先して主として扶養義務を負っており、連れ子養子縁組のように、養親の配偶者が実親の一方である場合には当該実親も同様の扶養義務を負うという解釈については特段の異論がないところ、これを明文化することは、有意義である。

第7 財産分与制度に関する規律の見直し

1 財産分与に関する規律の見直し

財産の分与について、当事者が、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求した場合には、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。

【意見】

賛成する。

【理由】

1 「離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため」について

本提案は、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」（以下「平成8年要綱」という。）を前提とするものである。平成8年要綱においては、財産分与の目的・理念を「離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため」と位置付け、婚姻中の財産の清算、離婚後の扶養ないし補償、離婚慰謝料のいずれの要素も、離婚に際しての当事者の財産上の衡平を確保するための給付として、財産分与の目的に包含されるものと考えられていた（補足説明・91頁）。本提案においても、財産分与の目的には、清算的要素、扶養ないし補償的要素、慰謝料的要素の3つの要素が含まれるものとされている。

まず、財産分与の目的・理念の中心が清算的要素であることに異論はない（補足説明・90頁）。

次に扶養ないし補償的要素だが、夫より妻が子育てにおける中心的役割を果たすことが多い一方で、妻が働く場合も非正規職員として働く割合が多いと言われる日本社会において、男性に比して、女性が婚姻中に失った稼働能力は大きいと言わざるを得ず、そうであれば、財産分与の額の決定において、一定の限度で扶養的要素を考慮することが必要な場合がある。

最後に慰謝料的要素だが、本提案は、「離婚に伴う財産上の問題の一次的解決が図られてきた現在の実務との連続性を考慮して、慰謝料的要素も排除し」ない形で含めたと説明する（部会資料16-2・18頁）。しかし、現在の実務では、夫婦財産一覧表を作り、別居時の各当事者名義の財産とその額を挙げて合算して半分にする、という方法が行われるのが一般的であり、その一覧表の中に慰謝料が取り込まれることはないとの指摘もある。以上のような実務に対する現状認識を踏まえれば、今回の改正が、慰謝料的要素を目的に取り入れることで実務を変えようとしているのであれば、これを肯定的に評価できるものと思われる（法制審家族法制部会第15回議事録34頁〔原田直子委員〕）。

これに対し、本試案が用いる「離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため」という文言は、各人によって捉え方が異なる場合もあり、多義的であるものの、法文化するに当たり、通説的な見解である上記3つの要素を含む包括的な概念という意味で上記文言を採用することに賛成する。

もちろん、財産分与を構成する3要素のうち、原則として、清算的要素を中心に判断されるものであって、他の2要素は、清算的要素を考慮しただけでは、当事者間の衡平が図れない場合に働く調整的な機能を有するという考えや、現実の社会において、女性である妻が十分に活躍できる体制は未だ整備途上であり、妻が婚姻により失った経済的利益は依然として大きいと言わざるを得ない現状にかんがみ、婚姻によって家庭に従事する時間の長い女性が置かれる経済的不利益を補い償う機能を有する扶養的要素を重視すべきであるという考えもあり、これらを踏まえ、引き続き、議論を深めることが望ましい。

2 財産分与の決定において考慮すべき事情について

財産分与における考慮事情を判断基準として規律することで、離婚当事者間に一定の予測可能性を与えることができるので賛成する。明文化する考慮事情については、現行実務を踏まえて、検討することが必要である。

本提案では、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については、現行実務において、財産分与額の決定の際に考慮されている事情であり、明文化することに賛成する。婚姻中の生活水準については、どのような点を考慮するのかという点について議論を深めることが望ましい。

3 婚姻財産形成に係る寄与の程度の推定について

財産分与の話し合いにおいて、当事者の婚姻中の寄与の程度を明らかにすることが困難な場合も多い。その場合、財産分与における考慮事情の1つである寄与の程度を2分の1と定めることは、原則として、当事者間の衡平の実現に資する。一方において、民法制定当時と比較すると、女性の就業率が大幅に上昇している一方において、婚姻中の家事負担は、妻に偏りがちであることも厳然たる事実として存在しているとも言われている。そうであれば、この2分の1ルールは、提案された事情について十分に判断をし、また、財産分与には扶養的要素があることを十分に考慮したうえで、それでも寄与の程度が不明であった場合に算定の根拠とすべきものである。

2 財産分与の期間制限に関する規律の見直し

財産分与の期間制限に関する民法第768条第2項ただし書を見直し、【3年】【5年】を経過したときは、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ないものとするほかは、現行法のとおりとする。

【意見】

期間制限について延長することに賛成する。【3年】との提案に賛成する意見、【5年】との提案に賛成する意見がある。

【理由】

離婚後の様々な事情によって現行法の期間制限である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結果的に経済的に困窮する者が生じてしまうことから、現行法の2年より伸長することに賛成する。一方で、離婚に伴う法律関係の早期確定の要請も重要であるとの立場からは、より短期の【3年】に賛成する意見がある。他方、DV事案等では、被害から精神的に回復して請求を起こせる心理状態に至るまでには長期間を要するとの立場からは、実質的な共有財産の清算であるという性質に照らしても、【5年】に賛成する意見もある。

ただし、期間の延長のみで、財産分与請求権行使の機会を逸することなく、経済的に困窮する者が救済されるかは疑問もある。そこで、離婚を決めた当事者が、離婚時には、財産分与請求権があること、財産分与請求権の行使には期間制限があること、財産分与において求めることができる内容について、広く周知させる仕組みを設けることで、適時に財産分与請求権を行使することが可能になるという意見があった。

なお、現行民法768条第2項ただし書の文言を素直に読むと2年間経過すると家庭裁判所に対して協議に代わる処分（調停・審判）を求めることができただけであると読めるが、従前より、この期間制限の法的性質については除斥期間と解されており（松川正毅＝窪田充見編『新基本法コンメンタール 親族〔第2版〕』（日本評論社、2019年）94頁〔許末恵〕）、この点は改正によっても変わらないと考える。

3 財産に関する情報の開示義務に関する規律

財産分与に関して、当事者の財産の把握を容易にするための規律について、次の考え方を含めて、引き続き検討するものとする。

（1）実体法上の規律

夫婦は、財産分与に関する協議をする際に、他方に対して、自己の財産に関する情報を提供しなければならないものとする。

（2）手続法上の規律

財産分与に関する家事審判・家事調停手続の当事者や、婚姻の取消し又は離婚の訴え（当事者の一方が財産の分与に関する処分に係る附帯処分を申し立てている場合に限る。）の当事者は、家庭裁判所に対し、自己の財産に関する情報を開示しなければならないものとする（注）。

（注） 当事者が開示義務に違反した場合について、過料などの制裁を設けるべきであるとの考え方がある。

【意見】

当事者の財産の把握を容易にするための規律を設ける方向性に賛成する。

ただし、開示しなかったとしても制裁まで課すべきではなく、（注）には反対する。家庭裁判所が弁論の全趣旨等を考慮のうえ、財産額及びその内容を判断することで足りる。

【理由】

本改正では、離婚時の財産分与における離婚当事者間の財産上の衡平を明確化することを目指しているところ、離婚当事者の衡平の実現のためには、双方当事者の財産状態を正確に把握することが必要である。現行実務においても調査嘱託や弁護士会照会等の財産調査の手段があるが、時間や費用がかかり、離婚当事者が長期に亘って不安定な状態に置かれることになる。また、離婚当事者の収入の開示義務の導入についての本意見書にも記載したとおり、本来、裁

判所によって行われる調査嘱託については、嘱託先には調査に応じる公法上の義務があるとされているところ、実際は、回答が拒まれる場面もある。

そこで、協議離婚のような裁判手続を経ないで離婚をする場合にも、離婚当事者に財産の開示義務を負わせる規律を置くことは有意義である。

また、手続的に財産分与に関する裁判手続（調停・審判）において、家庭裁判所に対する財産開示義務を認める点で明確な規律である。しかしながら、本来であれば、離婚当事者間の問題に過ぎないことについて、過料まで課すというのは行き過ぎである。その代わり、部会資料14・25頁のように、家庭裁判所が弁論の全趣旨を考慮のうえ、双方の財産について判断するという規律を置くことには意味があり、また、現行の実務にも合致しているものと思われる。

そこで、本提案は、本文（1）及び本文（2）のように、実体法上又は手続法上の開示義務を定めることによって、当事者間及び当事者・家庭裁判所間においては、当事者の財産に関する情報に秘匿性がないことを明示し、ひいては、調査嘱託への回答を促進しようとするものであり、このような規律を新たに設けることで養育費に関する手続が円滑に進むようになると考えられる。

第8 その他所要の措置

第1から第7までの事項に関連する裁判手続、戸籍その他の事項について所要の措置を講ずるものとする。(注1、2)

【意見】

賛成する。

【理由】

必要に応じて関連する裁判手続、戸籍その他の事項について所要の措置を講ずればよく、特に反対する理由はない。

(注1) 夫婦間の契約の取消権に関する民法第754条について、削除も含めて検討すべきであるとの考え方がある。

【意見】

民法第754条の削除には反対する。

【理由】

本改正では、夫婦の離婚時の財産分与の在り方が検討されている。確かに、部会資料17-2・22頁の説明にもあるように、婚姻関係が破綻した夫婦において、婚姻関係が円滑であったときに締結した夫婦間契約を自由に取り消すことが認められることは、一方の離婚当事者の保護に欠けるとも言える。しかし、一般的に民法第754条を削除してしまうことは、婚姻継続中であり、また、離婚を想定していない夫婦についても、自由な夫婦間契約の取消をも制限することになってしまう。したがって、民法第754条を維持したまま、例外的に、離婚当事者における夫婦間契約の取消の制限を認める規定を検討すべきである。

(注2) 第1から第7までの本文や注に提示された規律や考え方により現行法の規律を実質的に改正する場合には、その改正後の規律が改正前に一定に身分行為等をした者(例えば、改正前に離婚した者、子の監護について必要な事項の定めをした者、養子縁組をした者のほか、これらの事項についての裁判手続の申立てをした者など)にも適用されるかどうかの問題となり得るところであるが、各規律の実質的な内容を踏まえ、それぞれの場面ごとに、引き続き検討することとなる。

【意見】

規律の内容を踏まえ、それぞれの場面ごとに検討するものの、基本的に新法を適用する方向で引き続き検討することに賛成する。

【理由】

例えば、第2の1で【甲案】が採用された場合を想定すると、改正後に親権者の変更が申し立てられた場合、父母の離婚が改正法施行前であっても新法を適用すべきである（補足説明14頁の②の考え方など）。このように、規律の内容を踏まえ、それぞれの場面ごとに検討するものの、基本的に新法を適用する方向で引き続き検討することに賛成する。