

2023年（令和5年）2月16日

法務省民事局参事官室 御中

大阪弁護士会

会 長 福 田 健 次

（公印省略）

**「家族法制の見直しに関する中間試案」に関する意見募集  
（パブリックコメント）に対する意見書の提出について**

去る2022年（令和4年）12月16日に公示された、「家族法制の見直しに関する中間試案」に関する意見募集（パブリックコメント）に対し、別紙のとおり当会の意見書を提出いたしますので、よろしくお取り計らいください。

以 上

「家族法制の見直しに関する中間試案」に対する意見書

2023年（令和5年）2月16日

大阪弁護士会

**はじめに 前注部分について**

（前注1）本試案では「親権」等の用語について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。

**【意見】**

「親権」について、適切な用語へ見直すことに賛成する。

**【理由】**

親が子を養育することは親の責任・責務であり、「親権者」の役割は主に子の養育であることから、権利の側面が強調されがちな「親権」は言葉としてふさわしくない。親権に代わる用語としては、「親責任」や「親務」等があるが、「親務」では義務的な側面が強調される恐れがあることから、「親責任」がよいと考える。

（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。

**【意見】**

賛成する。

**【理由】**

配偶者や父母からの暴力・虐待がある事案に適切に対応すべきは当然である。また、配偶者・父母に限らず、例えば、同居親と同棲関係にある者による虐待、配偶者の親

族による虐待等の場合も視野に入れる必要がある。

## 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 (1) について、賛成する。
- 2 (2) について、賛成する。
- 3 (3) について、賛成する。

### 【理由】

(1)について、少なくとも子が成年に達するまでは子の親が子を養育すべき立場にあることに争いはない。

(2)について、子の最善の利益を考慮すべき場面は、「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」に限定せず、子の監護に関する協議を行う場面を含め、広く規定すべきである。

なお、「子の最善の利益」を規範として用いる以上は、その意味や現行民法820条にいう「子の利益」との違いなどその意味と、具体的にどのような場合に該当し、どのような場合に該当しないのかを明確にする必要がある。

(3)について、子どもが個人として尊重されるべき独立した人権享有主体であることを民法上に明記するとともに、子の年齢や発達の状況に応じて、子の意見を尊重すると定めるべきである。

2022年6月15日、こども基本法が成立し、ようやく子どもの権利を保障するための包括的な法律が成立した。こども基本法において、憲法及び子どもの権利条約の精神にのっとり、子どもの権利擁護が図られることを目的としたこと（第1条）、差別の禁止、生命・生存・成長発達の権利、意見表明・参加の権利、最善の利益の考慮という子どもの権利条約の定める4つの一般原則に相当する内容をこども施策の基本理念としたこと（第3条）及びこども施策に子どもの意見を反映させるために必要な措置を講ずることを明記したこと（第11条）は、我が国の子どもの権利保障を進展させる上で、極めて大きな意義を持つものである。

この子どもの権利保障を全うするためには、私法の一般法である民法において、子どもが個人として尊重されるべき独立した人権享有主体であることを明記することが必要である。ところが、中間試案では、子の権利についての規定がなく、不十分である。まずは、親子関係を規律する基本枠組みを明文化されたい。すなわち、①子の権利を体系的に分かりやすく明文化した上で、②次項において「親権」の法的性質を明確にした規定とともに、父母の養育を孤立化させず社会的支援につなげつつ、在宅支援での養育に限界がある場合に必要な措置を講じることができる総論的規定を定められたい。

下記の改正条文案がそれらの案である。

## 記

### 第四章 親子関係に関する規律

#### 第一節 総則

##### 第818条の1（子の権利）

- 1 子ども、1人の人格ある存在として、個人として尊重される。
- 2 子には、その権利保障の柱となる以下の4つの原則となる権利があり、これらの4つの原則となる権利は、子に関する他の権利保障の場面でも常にあわせ考慮しなければならない。
  - (1)（差別の禁止／平等権）

子には、性、障がい、意見などいかなる理由でも差別されず、またきょうだい間でも差別されず、すべての権利を平等に享受できる権利

がある。

(2) (子の最善の利益)

子に関することが決められ、行われる場合においては、子の利益を最も優先して考慮しなければならないが、子には自己の最善の利益を最も優先して考慮される権利がある。

(3) (生存、発達の権利)

子には、命が守られ、もって生まれた能力を十分に伸ばして成長できるように、医療、教育、生活への支援などを受ける権利がある。

(4) (意見表明権)

子は、自己に影響を及ぼすすべての事項について自由に意見を述べることができ、その意見を子の年齢や成熟度に従って適正に考慮される権利がある。

子は、自己に影響を及ぼすあらゆる司法上及び行政上の手続において、直接に又は代理人若しくは適当な団体を通じて聴取される機会を与えられる権利がある。

**第818条の2 (父母の親権)**

- 1 父母は、前条の子の権利に留意し、子を心身ともに健やかに育成することについて第一義的責任を担う。
- 2 父母は、児童虐待や不適切養育等の特段の事情がない限り、前項の育成のための内容及び方法を尊重され、合理的理由なく第三者に侵害されない権利を有する。
- 3 国及び地方公共団体は、父母とともに子を心身ともに健やかに育成する責任を負い、子が家庭において心身ともに健やかに養育されるよう、父母及び子を支援しなければならない。ただし、子及び父母の心身の状況、これらの者が置かれている環境その他の状況を勘案し、子を家庭において養育することが適当でない場合にあつては、子ができる限り良好な家庭的環境において養育されるよう、必要な措置を講じなければならない。

なお、法律の規定として定める以上、「意見を考慮する」あるいは「意思を尊重する」ことが、具体的な子の養育において、どのような意味をもつのか、また、「考慮」

あるいは「尊重」した上で、それに沿わない養育をすることがどのような場合に許容され、あるいは許容されないのか明確にすべきである。

また、「子の最善の利益」を考慮し、子の意見を尊重するとの規定が活用されるためには、国民各層に広く認識・理解されることが重要である。市民や、親子関係をテーマに活動する団体との間で意見交換等を通じ、これらの親と子の関係の規律が受け入れられ実践されるようにする必要がある

## 2 未成年の子に対する親の扶養義務

- (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 (1) について、賛成する。
- 2 (2) について、【甲案】【乙案】いずれにも反対し、(注)にあるように、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。

## 【理由】

- 1 (1)について、未成年の子に対する父母の扶養の重要性に鑑みると、生活保持義務であることを明らかにする規定を設けることに賛成する。
- 2 (2)について、成人をすれば、基本的には親権による保護を脱し、自らの自律のもと自立した生活を営むことが求められるのであるから、親が生活保持義務を負うとする規定を設けることには賛成できない。

この点、子が高校・大学・専門学校等で教育を受けている間や、障害がある又は引きこもりの状態にあるといった事情がある場合も、未成年者と同じく、子が扶養を受けるべき必要性があるとして、【甲案】の立場に立つ意見もある。しかしながら、進学や就労の有無、障害の有無によって、一律に親が子に対して負う扶養義務に異なる基準を設けるべきではなく、個別の事情に基づき、個別具体的に判断されるべきである。さらに、障害で就労等が困難なのであれば、それを補い支援するのを父母等の家族の責任とするのではなく、社会保障や合理的配慮等によって対応するべきである。

また、親の子に対する生活保持義務は18歳で終了しないことを明確にしておかなければ、子が18歳に達した後は学生であっても、非監護親から監護親に支払われる養育費が打ち切られてしまう恐れがあるとして、【甲案】に賛成する立場がある。しかしながら、2022年4月1日に成年年齢が引き下げられた後も、養育費の支払終期は20歳と父母間で合意することが多く、実務上特段不都合は生じていない。従って、【甲案】でなければ、養育費が打ち切られる現実的な危険性は大きくはないと言える。養育費の支払終期については、子の実情を踏まえて定めるべきことを、養育費を決める際の考慮要素とする方がよい。

【甲案】が採用されると、生活困窮者が生活保護制度を利用するのが益々困難になる恐れがある。すなわち、生活保護実務の現場においては、現状でも、親族からの扶養が受けられないことを保護要件であるかのように説明して、申請を断念させるいわゆる「水際作戦」として親の扶養義務が利用されるケースが後を絶たない。また、保護申請時に行われている、扶養照会（生活保護申請があったことを扶養義務者に通知して扶養の可否を確認する制度）において、現在の実務上、生活保持義務関係にある者は「重点的扶養能力調査対象者」と位置付けられており、原則として調査の対象とされている。そのため、扶養照会は、困窮者が安心して生活保護の申請を行うことを妨げる大きな要因となっている。もし、親の子に対する扶養義務が現行法解釈よりも拡大される規定が明文で設けられることになれば、上記の「水際作戦」の増加や、扶養照会の強化につながり、生活困窮者にとって、生活保護制度が現状よりもさらに利用しにくい制度となることは明

らかである。

## 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になる。

#### 【意見】

離婚後も父母双方を親権者と定めることができるようにする【甲案】に賛成する意見がある一方で、弊害が多いことを懸念して【乙案】に賛成する意見もあり、現時点において一致した意見を表明することは難しい。

なお、離婚後の親権について考える際には、子どもを権利の客体ではなく権利の主体として位置づける必要があることを認識し、離婚後の父母間で権限の奪い合いという過程で子どもが置き去りにされている現状が改善されるようにしなければならない。

#### 【理由】

##### ① 【甲案】に賛成する立場からの意見

一般的には、離婚後も子が父母双方と関係を持ち続けることは子の利益に適う。離

婚を機に、それまでに培われている父母それぞれと子との間の良好な関係に断絶が生じ、または、子どもの養育に関与し、子どもが親として頼れる大人が二人から一人になることは、子どもにとって望ましいこととは言えない。

離婚後も子の養育に父母双方が関与することが可能かつ相当な場合において、双方が関与を続けていくことを否定する理由はなく、離婚後に父母の親権のうち、必ず一方の親権が失われたり、子どものことについて一切意見が言えなくなったりすることについて、理論的な説明ができない。弁護士として離婚事件を取り扱ってきた実務経験から養育について協力関係が構築できる父母が一定数いると感じており、そのような父母には双方親権を認めるべきである。諸外国では、共同親権を導入している国が大半であり、例えば、ドイツでは共同親権が原則になっている。単独親権しかないという制度で問題がないとは言えない。

もっとも、双方親権の行使が困難で、双方親権を認めることがかえって子の利益に反する場合もあるので、①双方親権は協議離婚で双方親権に合意している場合に限定するか、もしくは、②父母が双方親権を持ち続けることに合意している場合のほか、裁判所が双方親権を認める場合も含めるか、いずれかが妥当である。

さらに、離婚後の養育のあり方について、子どもの意見が反映される仕組みが重要であるが、同時に、意見表明が子どもにとって負担にならないように留意するべきである。そのためにも、父か母かどちらかだけを選ぶ以外の選択肢を増やす必要があり、共同親権とすることが認められた方が、子の意見を反映しやすくなる。

## ② 【乙案】に賛成する立場からの意見

離婚する父母間には大なり小なり支配・被支配の関係がある。これは、DVや虐待などがある特別なケースに限られない。したがって、共同親権とすることが選択できるとすると、共同親権とすることを意に反して押し付けられてしまったり、離婚後も支配・被支配の関係が続いてしまう恐れがある。

また、離婚する父母間の信頼関係は失われているので、共同親権制度は場合によって無理を強いることで、子や同居親を不安にさせ監護の安定性を害する恐れがある。

離婚後も養育について協力関係が構築できる父母が一定数いることは否定しないが、単独親権の規律の下でも、父母が離婚後も協力して子を養育することは可能であり、実際に行われている。

現在、離婚後に子どもと会えなくなっている親がいるといった問題は、面会交流の問題として解決すればよい。

## ③ 家庭裁判所の人的・物的体制のさらなる充実

この度の法改正の検討は、養育費の支払確保や、安全・安心な親子交流に向けた取組の促進を図ることの必要性から始められた（補足説明の1頁目）。これらは、単独親権か双方親権かの制度の選択だけで解決しえない課題であり、単独親権を維持したとしても、養育費や面会交流の問題を丁寧に処理するための人的・物的資源が求められ、さらに双方親権の制度を新設するとすれば、父母間の意見の調整や、意見の調整がつかない場合には家庭裁判所の速やかな判断が必要となる。

残念ながら、現在の家庭裁判所は、市民の身近にあるとは言えず、離婚によって影響を受ける子、父母にとって十分に機能しているとは言えない。その最も大きな理由は、家庭裁判所の人的・物的資源が不足していることにある。離婚事件を扱う実務家として、家庭裁判所の人的・物的体制がより充実されなければ市民のニーズに応えることはできないと日々感じているところである。

## 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審判により、父母の一方のみを親権者とする事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審判により、父母の双方を親権者とする事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】

離婚の場合に父母が双方親権を選択できる規律を策定するのであれば、原則例外を決める必要はなく、注【甲③案】に賛成する。また、親権者を決める際には、父母の意向だけでなく、子どもがどのように生活していきたいと思っているかも尊重すべきである。

#### 【理由】

双方親権者となることを原則と定める【甲①案】は、父母の離婚後も双方が子の養育に責任を持ち、子に関する事項が父母の熟慮の上で決定されることが子の最善の利益に資すると考える。離婚後は単独親権であった実務を変更するものであるが、具体的な必要性のある場合に限定することなく、一般的に父母双方に親権を認めることになるのであれば、離婚後、元夫婦は別居することが一般的である実情を踏まえ、子の監護という面を考えれば、実務上、円滑な運用が確保できないこととなるとの懸念がある。

なお、上記1において【乙案】に賛成する立場から、仮に離婚後も父母双方が親権者となりうる制度が新設されるのであれば【甲②案】とする考えが示された。すなわち、個別具体的事案において双方親権が相当かを確認するため、家庭裁判所の許可審判を得ることを要件に加えることが必要であり、家庭裁判所の許可要件としては、父母双方が親権者となることに合意していること、その下での親権の「共同行使」が可能であること、DV・虐待案件でないことの3点につき考慮要素とすべきであるとする。

ただし、DV被害者はマインドコントロールされ加害者に逆らえない傾向にあることを、DV被害者へのアンケート調査に基づいて指摘し、家庭裁判所が許可を出すか否かの判断には、単に当事者を審問するだけでなく、子どもや保育園・学校への調査、児童相談所への調査が行われなければ適切な判断が下せないところ、家庭裁判所のマンパワーの現状からは、そのために必要な調査を行うことは難しいとの指摘がなされた。そして、このような状況に鑑みると【甲②案】にも賛成しかねる、双方親権の導入には反対であるとの意見も出された。

### 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) 監護者の定め要否

【A案】

離婚後に父母双方を親権者と定めるに当たっては、必ず監護者の定めをしなければならないものとする。

【B案】

離婚後に父母双方を親権者と定めるに当たっては、監護者の定めをすることも、監護者の定めをしないこと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、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、同法第824条に規定する財産管理に関する事項や法定代理権及び同意権を含まない。）についての権利義務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）監護者の定めがされていないときは、親権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【 $\alpha$ 案】、【 $\beta$ 案】又は【 $\gamma$ 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、監護者の定めをしないこと（すなわち、父母の双方が監護権を行使すること）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。また、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】

- 1 (1) については、【A案】に賛成する。離婚後に父母双方が親権者となる場合には、必ず父母の一方を監護者に定めなければならないとすべきである。
- 2 (2) については、以下、①及び②の意見が出された。
  - ① 「ア」の論点（監護権の対象となる権利義務）については明確化する規律を設けず、「イ」の規律の対象となる事項（親権の内容）を明確化すべきである。その上で、「イ」の規律の対象事項については「a 進路の志望、b 子の身体・生命に重要な影響がある医療行為の同意、c 財産管理に関する重要な事項、d 養子縁組の承諾などの重要な身分行為」とし、行使の在り方については「父母の協議に基づいて行使されるが、協議が調わないとき、協議できないときは、監護者が単独で親権を行うことができる」とする【β案】に賛成する。
  - ② 共同親権の制度の新設に反対する立場からは、仮に共同親権の制度が設けられた場合には、(1)で【A案】を選択し、(2)の「イ」の規律の対象事項については「財産管理に係る事項」と明確化し、親権の行使の在り方については【α案】に賛成するとの意見が出された。
- 3 (4) については【X案】に賛成する。

#### 【理由】

- 1 (1)及び(4)について

離婚後は元夫婦は別居することが一般的である実情を踏まえると、子に対する親権の行使（特に日常生活においてすみやかな判断が必要な行為）を迅速に行うことができる制度が求められる。

子の居所については、仮に監護者がこれを単独で決められなくなると、監護者の移動の自由や職業選択の自由が広く制限されてしまうことになる。非監護親が、子どもと会えなくなる恐れがあるとの懸念はあるが、これは面会交流権の問題として対処することができる。

- 2 (2)について

#### ①の立場から

双方親権を前提とし、父母双方が離婚後も子の養育に関わるようにとの趣旨からすれば、一定の重要事項は、双方親の関与の下で決めるとした上で、子と同居して子の世話をする中で必要となる事項は監護者が単独で決せられるようにすべきである。そして、日常的な事項は多岐にわたっていることから、共同で行使される親権の内容を明確にするという方針に賛成である。

「イ」の方針を前提としつつ、親権の行使の対象事項明確にしておく必要があるところ、対象事項については、「進路の希望、子の身体・生命に重要な影響がある医療行為の同意、財産管理に関する重要な事項、養子縁組の承諾などの重要な身分行為」等とすることに賛成する。なお、これに宗教についての規律も加えるべきとの見解も出されている。

次に親権の行使方法については  $\beta$  案を支持する。

そして、父母間に協議が整わないときは家庭裁判所が判断する枠組みを作るべきではあるが、速やかな権利行使のためには、現状の家庭裁判所の保全実務を改善するか、新たな制度を設ける必要があり、さらなる検討が必要である。

また、 $\beta$  案とした場合、いつ「協議が整わない」と言えるのかが問題となるが、この点については、監護親が非監護親に意見を求めたが、意見が合わないことが分かれば、「協議が整わない」と言えると解すべきである。

さらに、子どもを支援する立場からは、何が協議すべき事項になっているのか（父母双方に確認しなければならないか）が確認できる手段が設けられるべきであるとの意見が出された。その具体的な方法としては、戸籍への記載、後見登記類似の制度が考えられるがそれぞれに一長一短があり、さらなる検討が必要である。

## ②の立場から

仮に、共同親権の制度を前提とした場合の親権の行使に関しては、 $\alpha$  案から  $\gamma$  案のいずれを採用しても、同居親（監護権者）は、離婚後、他方親との関りを強制され、父母の葛藤が続くことになる。結果、同居親が危険や紛争へのストレスから子育ての余裕を失い、子どもの養育の質が低下し、子どもの福祉を損なうことになる。特に、 $\gamma$  案では、父母の協議が整わないとき又は協議をすることができないときは、家庭裁判所が関与し、親権を行う者を定めることとなっている。しかし、これはDV案件において加害者が支配を続けるための道具にされる可能性がある。実際、米国においても「ポスト・セパレーション・アビューズ（別離後の虐待）」、「リーガル・アビューズ（法的虐待）」として知られている問題で、離婚しても、ただDV支配を続けるための紛争が続く、被害者が精神的にも経済的にも疲弊していく可能性がある。

特に、「子の身体、生命に重要な影響がある医療行為の同意」は、非監護親が日常的に子どもの健康状態を知らない場合には、協議をして決めることは現実的ではなく、かえって問題をこじらせることもある。また、医療に関しては、即時の判断を要することが多く、非監護親と協議する時間的な余裕もない。

なお、医療行為の同意の点に関しては、①の立場から、ワクチンの接種や、一部の先進医療を除く、子の身体・生命を守るために必要な医療行為については、「子の身体、生命に重要な影響がある医療行為の同意」に含めなくてもよいのではないかと、との意見も出された。

#### 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】

本試案第2の3（注2）後段の考え方を明確化する規律を設けるべきである。

#### 【理由】

親権と監護権が分属する場合は、上記3の父母双方が親権を持ち、監護者を定めた場合と類似しているが、監護者には親権がないという違いがある。特に、代理権を含む財産管理権についての役割分担について明確化する規律を設けるべきである。

#### 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。

**【理由】**

【甲案】、【乙案】に対する賛成及び反対の各意見は、いずれももつともな点がある。上記1において離婚後に双方親権を認める制度を採用するのであれば、子の最善の利益の観点から、認知の場合においても同制度を選択する可能性を否定すべきでないことは【甲案】意見のとおりである。

認知がなされる事実関係を、どのようなものとして捉えるのかによって、その規律も異なってくる可能性があり、夫婦別姓を確保するために行われている積極的事実婚を前提とすれば、事実婚の夫婦の関係は良好であり、父母と子が共同生活を営んでいるという前提があるので、離婚の場合と比較して、認知の場合には共同親権を広く認める立場もあり得るとの意見が出された。

他方、認知の場合、父側の子との同居という実態がない場合が多いとの事実を議論の前提とすれば、共同親権を認める必要性は少ないとの評価にも結び付き得るとの意見も出された。

それらの認知がなされる多様性に鑑み、共同親権を認める際に家庭裁判所の関与を必要とすべきであるとの意見も出され、また、そのようにすれば、乙案の懸念は、一定程度払拭され得るとの意見も出された。

### 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）。

**【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) 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。

#### 【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。

#### 【理由】

未成年の子の父母が協議離婚をする場合に、離婚後の子の養育に関して必要な情報等を提供する仕組みを設ける必要性は高い。また、協議離婚をする父母については、離婚後の子の養育に関する知識や理解が不足しているとの現状認識がある。したがって、協議上の離婚をするための要件を見直し、原則として、父母の離婚後の子の養育に関する講座を受講したことを協議離婚の要件とすることについて、引き続き検討すべきである。なお、この努力義務を定める場合、未成年の子の親権者や監護者でない父母も未成年の子に対して養育の責務を負うことから、受講の対象者を【父母のうち親権者となる者及び監護者となる者】に限定するのではなく、【父母の双方】とすべきである。

また、離婚後の養育講座については、内容に格差が生じないようにするための方策（国が責任を持って全国で等しく受講が確保されるようにする、離婚後の養育講座に含まれるべき内容について明示する、など）が必要である。

一方、司法機関の関与なく離婚をすることができるという協議離婚の制度を前提とした場合、養育講座の受講を協議離婚の要件とするのではなく、受講を推進するにとどめるべきであるとの【乙案】に賛成するとの意見も出された。

仮に、養育講座の受講を協議離婚の要件とする場合には、離婚を急ぐ事情がある場合や、受講ができない事情がある場合も想定し、受講方法や、例外の定め方も検討していく必要がある。

## 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、父又は母と子との面会及びその他の交流、子の監護に要する費用の分担など）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）。

### (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。

### (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。

(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。

(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】

### 1 (1)について

ア「【甲②案】に（注2）を採用した（制度）とする。」との意見と、イ「【乙案】に賛成する。」があった。

### 2 (2)について

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方向で、ア及びイのいずれも検討すべきである。

### 3 (3)について

法定養育費制度の具体的な要件や効果を引き続き検討することに賛成する。関連する（注）に対して、以下のとおり意見を述べる。

（注4）について、子を権利者とする考え方に賛成する。

（注5）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」だけでなく、「父母がその離婚の届出において子の監護について協議が調わなかった旨を申述したこと」についても発生要件に加えるべきである。

（注6）について、①に賛成するが、「父母間の協議」のほか、家庭裁判所の手続（調停・審判）により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記載した方が分かりやすい。

（注7）について、②に賛成し、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は、不足額が生じた場合についてのみ精算するのが相当である。

## 【理由】

### 1 (1)について

未成年の子の父母が協議上の離婚をするときは、親権者となるべき者を定め、これを離婚届に記載するだけでなく、養育費や面会交流など離婚後の子の監護に関する事項について合意があったことを示す書面を提出することを義務づけるべきである。しかしながら、父母間で協議ができない場合や、協議をしても合意

に至らない場合もあることから、そのような場合には、父母いずれかの申述書の提出で代えることを認めるべきである。

一方、【乙案】に賛成する立場は、夫婦の離婚の意思の合致があれば離婚が認められ、司法機関の関与なく離婚をすることができるという協議離婚の制度を前提とした場合、「子の監護について必要な事項」を協議離婚の要件とするのは、協議離婚制度の本質と相容れないのではないか、協議離婚が困難になる可能性がある」と指摘する。そして、子の監護について必要な事項の定めとすることを離婚の条件とはせず、子の監護について必要な事項の定めがなされることを促進するための方策を別途検討すべきとする。

## 2 (2)について

### アについて

父母間において、子の監護に要する費用の分担に関する定めをしても、その費用（養育費）の支払いが滞った場合、強制執行認諾文言付公正証書が作成されていないければ、改めて調停・審判手続あるいは訴訟手続により債務名義を取得しない限り強制執行することができない。そして、これらの手続は、手間や費用がかかるため、実際には、せっかく父母間で養育費の取り決めをしても、支払いが滞った場合、諦めざるを得ないケースが多いといえる。そのため、裁判手続によらずに債務名義を容易に作成することができる新たな仕組みを検討することは有意義であるといえる。

### イについて

一般の先取特権が、総財産を対象とする担保であり、公示もなく、法定担保物権であることに鑑みると、養育費請求権について一般の先取特権を有するとはするほどの強力な担保権を与えることには疑問があるとの意見が出される一方、未成年者の生活を維持するための権利行使であり、先取特権の対象とすることは政策的に可能であるとの意見も出された。

## 3 (3)について

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、法定された一定額の養育費（法定養育費）の支払請求権を発生させることについては、合理性があるため、このような請求権が発生する仕組みを新設する方向で、具体的な要件や効果について検討すべきである。

法定養育費の具体的な金額については、注7②の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とすべきであるが、個別事情を考慮することなく法

定養育費の金額が定まるため、金額の定め方については、十分に検討すべきである。

### 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）。

婚姻中の父母が別居し、その婚姻関係が破綻し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、父又は母と子との面会その他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）別居や婚姻関係破綻の判断基準（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。

#### 【意見】

明文の規定を設けることに賛成する。

#### 【理由】

婚姻中の父母が別居した際、民法第766条を類推適用して、子の監護について必要な事項を父母の協議で（協議が調わないときには家庭裁判所が）定めるとの実務が定着しているとの事実認識に争いはないから、明文の規定を設けることに賛成する。

但し、反対意見が指摘する問題点（民法第766条との比較から、「子の監護に要する費用の分担」が協議の対象とならないかのような誤った認識を生じさせる懸念がある。）に配慮し、婚姻費用に含まれる上記費目についても、民法第766条と平仄を合わせて、協議すべき事項の例示に含めるべきである。

なお、反対意見の論拠のひとつに、「明文化することにより濫用的申立てが増加する可能性がある。」との点については、濫用的申立ては、明文の規定によらずとも（民法第766条の類推適用を根拠として）起こり得るものであるから、反対の論拠としては裏付けに乏しく、また、濫用的申立てに対しては、後記第5の5項のとおり、手続に関する規律の見直しによって手当てがなされることが検討されており、本検討事

項につき明文の規定を設けるべきでないとの理由にはならないと考える。

#### 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方について、引き続き検討するものとする（注1）。

##### (2) 面会交流（親子交流）

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に当たっての考慮要素を明確化するとの方について、引き続き検討するものとする（注2、3）。

（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を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。

（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安全・安心な面会交流を実施することの可否（交流の相手となる親からの暴力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）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を明確化す

べきであるとの考え方がある。

#### 【意見】

1 (1)については、考慮要素を明記することには賛成である。なお、(注1)で  
列挙された具体的な考慮要素の内容については以下のとおりとすべきである。

ア その要素について(注1)の①から④及び「子の安全・安心な生活環境」を  
要素に加えるべきである。

イ 考慮要素②は子の発達状況と子の意見(意向)や心情とは別にすべきで  
ある。

ウ 考慮要素⑤については削除も含めて慎重に考えるべきである。

2 (2)については概ね賛成であるが、交流の相手となる親と他方の親との関係に  
についても考慮要素に加えるべきである。

#### 【理由】

(1)監護者の指定及び変更、並びに(2)面会交流に関する事項の指定及び変更にあたり、家庭裁判所の考慮要素を明記することは、手続の透明性及び当事者の予測可能性に資するものであるから評価できる。

また、(注1)の監護者の指定及び変更に当たっての考慮要素①～⑤のうち、⑤「監護者となろうとする者の当該交流に対する態度」を含めることについては、本来、面会交流のあり方については、子の心情や意思が重要であることに鑑み、慎重に判断されるべきである。一方で、監護者が子の意見表明に関して不当な操作をしていないかどうかを考慮すべきとの意見も出された。

なお、これらの規律が用いられるのが離婚後に限定しないのであれば、それにふさわしい規定場所とすべきとの意見が出された。

### 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】

### 1 (1)について

親以外の第三者が、親権者等との協議により、子の監護者となることができる旨の規律を設けることには賛成する。

### 2 (2)について

親権者等と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規律は設けられるべきである。

## 【理由】

### (1) について

様々な状況の子どもを保護するためには、親以外の第三者が子の監護者となる場合の規律を定める必要性は高いと思料される。もともと、不適切な監護者の防止や、濫用防止のためには、原則として、監護者となり得る第三者の範囲に一定の制限を付すことが必要である。また、従前、監護者については子と同居するといった事実行為と理解されていたが、この度の法改正で一定の権限を有することが定められるとすると、この点も考慮する必要がある。

その場合の第三者の範囲については、親族又は子との同居経験のある者に限定する意見と、親権者の内縁者を含めるべきとする意見が出された。

親権者のほかに監護者がいる場合に、親以外の第三者が協議すべき相手方について親権者と監護者双方とすべきか、監護者のみとすべきか、引き続き慎重な検討を要する。

また、家庭裁判所の関与の態様についても、引き続き慎重な検討を要するものとしつつ、①親族又は過去に子と同居した者以外の第三者について、家庭裁判所の許可等を前提として認めるべき（絶対に許容されない制度とすべきではない）との意

見と、②全件、家庭裁判所の関与を必要とすべきとの意見が出された。

なお、親以外の第三者が子の監護者となる場合には、そのことを、自治体や児童相談所等に明確に認識できるような登録等の制度が整備されるべきである。

(2)について

子どもの利益のために第三者への監護者指定の必要性が高い場合に、親権者との協議を必要とするとしても、協議が整わなければ実現できないようであれば、制度として設ける意味が薄くなる。そのため、協議が整わない場合の家庭裁判所による監護者の指定の規律を設ける必要性は高いと思料される。また、その場合の申立権者や要件等については、引き続き検討することに異論はない。特に、申立を繰り返すなどの濫用事例には適切に対応できるような制度とする必要がある。

申立権者の範囲については、子が自ら意見を表明できる場合には、子にも申立権を認めるべきとの意見が出された。

## 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】

(1)及び(2)について、親以外の第三者との面会交流について規律を設けることに反対する意見と、さらに検討すべきとの意見が出された。

### 【理由】

親以外の第三者と子との面会交流の有用性や必要性を全く否定するものではないが、権限としての面会交流を、親権者及び監護者に限定することには一定の合理性があり、第三者による濫用の恐れ懸念から、規律を設けることに反対する。

一方、子の福祉の観点から、親以外の第三者が子との面会交流をすることができる規律を設けることに一律反対することには賛成できないとの意見が出された。すなわち、ともすれば面会交流の場面では、子への面会を求める側の権利性ばかりが主張され、面会交流の当事者である子の権利という視点は軽視されがちな現状があるが、子どもは基本的人権の享有主体であり個人として尊重されるべきという大原則からすれば、親以外の第三者との面会交流を望むのであれば、子の福祉に反しない限り、それは子の権利として尊重されるべきである。そして、子の養育についての社会資源としては、親又は社会的養護の二択になっている現実があるが、子の社会資源として、親又は社会的養護以外の第三の選択肢を確保するために、法的な裏付けをもって子と面会交流できる者を定め、子の社会資源を確保する可能性を広げる必要がある。

## 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嘱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

【意見】

## 1 1 について

引き続き検討することに賛成する意見と、このような規律を設けることに反対する意見がある。なお、賛成するとしても、DV等支援措置が取られている案件においては、相手方に住所等の情報が洩れることがないような制度とすることを必要条件とする。

## 2 (注2) について

相手方の住所の調査に関する規律が設けられた場合には、閲覧制限等の措置を設けることには賛成する。

### 【理由】

## 1 1 について

養育費に関する家事事件で提案の規律を設けること、それ以外の事件については現時点で意見を述べず引き続き検討することに賛成する立場は、その理由として、自力救済を禁じた法治国家において、権利実現のため、当事者の裁判手続における負担を軽減することは基本的に望ましいと考える、とする。また、社会的な問題となっている養育費未払問題の解決に向けて立法的解決を図ることも検討すべきとする。

一方で、このような規律を設けることに反対する立場は、ひとり親が相手方に対して養育費請求を行おうにも相手方の住所の把握が難しい場合には、提案のような手法を用いることが子どもの利益の観点から有用であることは否定しないとしつつ、行政庁（「行政庁」が具体的にどの機関を示すものであるか明示がなく不明でありこの点の明示も必要である）も、相手方の住民票上の住所しかわからないはずであり、一方当事者が追いかけて把握できる以上の情報は取得できず、DV等支援措置がかかっている等がうまく連携できず情報が洩れるリスクの方が大きい、そのため、提案については反対する、とする。

## 2 (注2) について

住所等の秘匿申出と同様に、当事者に対する閲覧制限は必須であると思料される。なお、住所等の秘匿申出とは異なり、調査対象となる当事者については、秘匿を希望する旨及びその必要性を具体的に記載した文書を提出させることが困難であるため、原則として一律に当事者に閲覧を認めないという取り扱いにせざるを得ないとの意見が出された。

## 3 (注3) について

現地調査に係る申立人の負担は、他の手続においても同様であることを理由として、特に子の監護に関する処分に係る家事事件手続についてのみ公示送達の手立ての要件を緩和すべき理由があるのかは慎重に検討すべきであるとの意見が出された。

## 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】

実態法上及び手続法上の規律を設けることに賛成する意見と、手続法上の規律を設けることについては賛成するが、実体法上の規律を設けることについて反対意見が出された。

なお、手続法上の規律の検討に当たっては、当事者が開示義務に違反した場合について、何らかの制裁を設けるなど、開示義務の実効性を確保するための規律についても併せて検討すべきである。

## 【理由】

### 1 (1)について

夫婦関係については、様々な夫婦の形が生じており、共働きの夫婦など、各人のプライバシーを重視して、必ずしも双方の収入や財産状況を相互に明らかにすることなく、婚姻費用を分担している夫婦も存在することなどから、一律に自己の収入に関する情報を開示する義務を負わせるべきではなく、家庭裁判所が相当と認めた場合に開示義務を認めるべきであるとして、文書提出命令によって提出義務が発生するのと同様、収入状況に関する情報の開示命令によって初めて提出義務が発生するものとするべきではないかとの意見が出された。

これに対し、婚姻費用等の分担は、互いの収入や財産状況が前提となっているのであるから、夫婦間でその開示が求められるような状況になった場合、その開示義務があることを実体法上の権利として認めた方が良いとの意見が出された。これについては、一律に実体法上の規律に基づいて収入に関する情報の開示義務を認めると、婚姻費用の協議を口実として相手方の収入状況の開示を求める権利を夫婦の一方に与えることになりかねないとの意見もある。

なお、養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務以外の場面でも、権利実現のため相手方から立証資料を入手する必要性は一般的に認められるのであるから、未払養育費に関する規律については特別法による手当も検討すべきであるとの意見も出された。

### 2 (2)について

人事訴訟及び家事事件においては、文書提出命令における当事者が文書提出命令に従わない場合における真実擬制の効果（民事訴訟法第224条）は準用されていない（人事訴訟法第19条及び家事事件手続法第64条1項）。職権探知主義に基づく民事訴訟法の適用除外とされており、本来は裁判所が積極的に調査すべきであるが、裁判所が職権探知に消極的な状況においては、開示義務の実効性を確保するための規律が必要となる。

収入に関する情報の開示義務を定めても、当事者がこれに違反した場合の他方当事者の立証上の救済については依然として課題は残るため、過料などの制裁や、さらには、職権探知主義の内容として裁判所による市町村に対する相手方の収入・所得に関する照会を前置したうえで、真実擬制の効果（例えば、少なくとも月収〇円を下らないなどの主張を真実と認める等）を付与すべきか否かなどについても検討すべきである。

### 3 面会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

面会交流等の子の監護に関する処分や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面会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 面会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面会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面会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（弁護士等や面会交流支援機関等）の協力を得ることを、この暫定的な面会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面会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面会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

面会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面会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べきではないとの考え方や、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との面会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）面会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、面会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、子の年齢及び発達の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面会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】

- 1 (1)について、現時点で意見を述べないことに賛成する意見と、中間試案のア、イの考え方にはいずれも反対するとの意見が出された。
- 2 (2)について、その他支援の方策を検討すべき（執行手続における実効性向上の方策を検討することに賛成する意見と、調停や審判等において、面会実施に関する見立てだけでなく、その過程ごとの支援の内容等についても協議を行い、実際に支援を行ってみてから結論に至るようにすべき、子どもの手続代理人の活用を行うべき）との意見が出された。

### 【理由】

#### 1. 1について

1の「ア、イの考え方にいずれも反対する」との立場から、まず、「ア」の暫定的な面会交流の実施制度については、面会交流は、「子ども」という一人の主体・人格をもった者を対象としている点で、財産に関する暫定的措置等とは異なっている、子どもの最善の利益にかなうかどうか慎重に判断した上で実施されるべきである。また、「子の安全を害するおそれがないこと・・・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」とあるところ、このうち、「子の安全」の意味については、解釈の指針等が明示されなければならない。特にDV事案のうち、深刻な身体的暴力の立証が難しいケースにおいて、子どもの最善の利益に反する面会が行われるおそれが高い、との意見が出された。

さらに、第三者関与についての記載があるところ、「子の安全を害するおそれがない」等の一定の要件がみたされ、子の最善の利益の観点から面会を行うことが妥当な場合に暫定的な面会交流の実施を決定するのであれば、第三者は関与しなくていいはずであり、逆に第三者関与の場面としてどのような場面を想定しているのか不明である（なお、第三者が関与するなら、その第三者も交えての見立て・支援方法等を協議したうえでなければ、第三者も丸投げされても困るし、それだと結局子の利益に反す

る結果になる。 )。

むしろ、面会交流事案については、調停を通じた話合や子どもの手続代理人を活用し、子どもの立場から面会交流について検討を行うことが有用であり、その中で、子どもの最善の利益の観点から暫定的な面会交流を行えるものについては実施に向けて協議し、そうでないものについてはどうすれば実施が可能か、あるいは、当面面会交流の実施は難しいのか等を検討して進めるべきである。

次に、「イ」の保全処分とは異なる、調査官による観察のための面会交流手続については、「一定の要件が満たされる場合」の内容が明示されておらず判断できない。むしろ、アで記載したようなリスクがあるため認められない。

ア、イに共通して、子の最善の利益を優先する形ではなく、とりあえず面会させる、という方向の立法案であり、認められない。

## 2. 2について

子どもの手続代理人を活用するなどして、実効性向上の方策を検討することについて賛同する。面会交流が子どもにとって嫌な思い出になるような方法をとるべきではないとの意見が出された。

### 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】**

賛成するとの意見が多勢を占めた。

**【理由】**

他の民事執行手続との均衡を考慮して慎重に検討すべきとの意見も出されたが、養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権の重要性、特に子どもの健全な成長に欠かせない債権であり、他の債権に比べて迅速、確実な支払を確保する方策が取られることに一定の合理性がある。

ただし、個人番号（マイナンバー）制度に疑問を持つ立場や、裁判所によるマイナンバーの管理の困難さに鑑み、養育費等の支払を確保し、債権者の手続負担を解消する手段としてマイナンバーを用いることについて反対の意見が述べられた。

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)及び(2)ともに、引き続き検討することに賛成する。

**【理由】**

1 本提案(1)について

子の最善の利益を確保するために、濫用的な申立てに対して、これを簡易に却下する仕組みを設ける必要性がある。

なお、これまで検討してきた申立者の範囲を考える際に、簡易却下の制度を

考慮し得るとの意見が出された。

## 2 本提案(2)について

引き続き検討することに賛成する。DVや虐待が疑われる事案において、当事者や子の安全を図る観点から、家庭裁判所が適切な対応を図るべきことに異論はないと思われる。

なお、「暴力」の意味内容について身体的暴力に限らないことを明確にしたうえで、検討されるべきと考える。検討の方針や具体的な提案があれば、それも意見として付記されるべきと考える。

## 第6 養子制度に関する規律の見直し(注1)

- 1 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。

(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、相互に関連付けて総合的に検討すべきであるとの指摘がある。

(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】

【甲案】③に賛成する。

## 【理由】

(本文) について

未成年者の養子縁組が子の福祉の観点から適切なものかどうかを、家庭裁判所で確認される制度とすべきである。配偶者の子を養子にするいわゆる連れ子養子がなされた後に、その養親が適切に子の養育をしないケースは稀であるとは言えず、酷いときには身体的・性的虐待等の虐待行為に及ぶ事案もある。そのような虐待行為を養親子関係の形成に帰責できるかはともかく、配偶者の直系卑属を養子とする場合であっても、完全に当事者の自由に委ねることは適切ではない。このような負担を課したとしても、多くの養育等に特段の問題がない事案においては、速やかに許可がなされると考えられ(家庭裁判所の人的・組織的体制を整える必要はあるが)、過度な負担を課すことにはならない。

また、自己の直系卑属を養子とする場合においても、子の福祉を考慮すれば、適切に養育がなされるかどうかの確認が必要であることには変わりはない。したがって、未成年の養子縁組は全て家裁の許可を必要とすることが妥当である。

なお、養子縁組は氏の変更を伴うものである。言うまでもなく、氏の変更というのは子の人格(アイデンティティ)形成に大きく影響するものであるが、それが子に知られることなく変更されるのは、子の人格的利益を害するものである。親と離れ、児童養護施設等に入所している子の場合、知らないうちに養子縁組がなされ、氏の変更されていたことを後々発見するということがあるので、この点からも、未成年の養子縁組は全て家裁の許可を必要とするべきである。

(注2) について

なお、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(注2)の考え方については、養親側が養子縁組や離縁等に伴って生じる子どもへの影響を最大限に尊重するとの自覚をもたらす意味があるとされているが、果たしてそのような効果を期待することができるのか疑問がある。よって、離縁を許可制とする規定を設けることには反対する。

2 (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3)。

(注3) 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るべきであるとの考え方などがある。

#### 【意見】

未成年者養子縁組の成立要件として、父母の関与を現行法より拡大する必要性はないとする意見と、親権・監護権を有しない父母に対する通知を義務づける（ただし、その通知は住民票上の住所地への通知で足りるとする）意見とが出された。

#### 【理由】

親権・監護権を有しない「父母」への通知等の手続関与は不要とする意見に賛成する立場は、「離婚後に親権を有しない親の子との関わりの程度や状況は様々であり、一律に親権を有しない親に一定の関与を要するとする必要はない。許可をするにあたって裁判所は職権で一定の調査をするであろうから、その審理の中で事案に応じて非親権者の意向等を確認することで足りる。」とする。

他方、通知は必要だと考える立場は、「親権・監護権を有していない父母について、必ずしも養育費等の経済的な面での負担を負っている場合があるからというだけでなく、実親としての役割等にも鑑みて、情報提供等も含めて何らかの関与をさせるべきと考えるから、少なくとも通知するようにしておくべきと考える。しかし、同意権までを与えてしまうと手続に支障を及ぼしうるので、そこまでの権利を認めることには反対である。また、意見陳述を希望する者からの意見陳述の機会は設けておくべきと思われるが、必ずしも、そこで適正な意見が出されるとは限らないことから、その意思を絶対的に尊重すべきというまでの規律にすべきではない。さらに、所在不明等の場合もあることを想定して、現在の住民票上の住所地への通知で足りるとすべきと考える（住民票の取得は可能であるし、住民票上に住所がなければ、それに伴う不都合はその者が負うべきと思われる。）。そして、このような方法をとるということは、現行法の規律よりも父母の関与を拡大する方向での提案であるとする。」との意見を述べる。

なお、未成年養子縁組の許可を要する養子縁組の対象が広がるとしたときに（1の甲案を前提）、家庭裁判所が許可の当否を判断するケースは著しく増加すると思われるが、個々の裁判官によって判断や考慮要素に相違が生じることで、かえって子の福祉を害する結果となる可能性は否定できない。そこで、一定の考慮要素や許可基準を設けることをさらに検討すべきである、との意見が出された。

また、代諾要件に係る年齢の引き下げについては、これに反対する（現行の15歳でよい）、との意見が出された一方、子どもの意見をできるだけ考慮すべきとする立場から、12歳または13歳に引下げることに賛成するとの意見、あるいは、意見表明ができる年齢の子どもについては、その意見を聴くことを必要とすべき、との意見が出された。

3 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4、5）。

- 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6）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6）を親権者と定める。

（注4） 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。

（注5） 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。

（注6） 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】

①②③のいずれにも賛成とする意見と、①と③は賛成するが、②（養親の配偶者が養親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。）には反対するとの意見（一部反対意見）が出された。

#### 【理由】

賛成意見は、実務・学説で運用として定着した扱いであるとして、これを①②③として明文化すべきとする。

②に反対する一部反対意見は、②については、実務上・学説上の解釈・運用として定着しているかどうか疑義があるとする。子の社会的資源を確保する観点から、さらに検討する必要がある。

4 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】

賛成する意見と、「引き続き検討する」点を強調する意見が出された。

#### 【理由】

賛成する意見は、当該規律を設けることに特段異論はないとするが、引き続き検討することを求める立場は、当該規律を設けることには賛否両論がありうるとする。なお、養親及びその配偶者に扶養義務があることを自覚させるためだけなら、必ずしも、このような規律をする必要性までではなく、養子縁組の際の情報提供で足りるのではないかと考えられる。

なお、一次的、二次的な扶養義務を具体例への当てはめが難しい、特に、二次的な扶養義務が生じるのは、一次的な扶養義務者に支払能力がない場合だけか、実際の支払をしない場合も含まれるのか意見が出された。さらに、子が親権者の再婚相手と養子縁組した場合を例にすると、子の非親権者であった実親の養育費の支払義務は、ゼロになりうる場合があってもよいとの意見と、ゼロとしうるとするのは妥当ではないとの意見があった。また、この問題は、非親権者だった実親と子との関係性の維持とも密接な関係があるとの指摘があった。

## 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】

概ね賛成する。

なお、清算的財産分与の構成要素について、「婚姻中の当事者間の財産についての取り決めやそれに対する当事者の意向」という点も含めるべきである。

### 【理由】

#### 1 清算的財産分与についての理由及び考慮要素について

概ね賛成する。なお、扶養的要素も考慮するならば、特有財産・固有財産も考慮することを明記した方がよいのではないかとの意見も出されたが、これに対しては、「一切の事情」に含めて判断すればよいとの意見も出された。具体的規律について、補償的要素が強調されすぎているとの意見も出された。

#### 2 2分の1ルールを設ける趣旨について

詳細まで検討しては財産分与の長期化を招いてしまうので、現状の2分の1ルールの採用はやむを得ないと考える。ただし、その趣旨は、本来であれば得られるであろう経済的利益が婚姻により失ってしまったことに対する収入分の補償であるのか、扶養的な意味で2分の1ルールにしているのか、単に実務上の実行可能性という観点から設けているのか、その趣旨は明らかにすべきである。また、本来であれば得られるであろう経済的利益に対する収入の補償という意味や扶養的な意味であれば、なぜ、高額収入者と結婚したというだけで原則2分の1ルールが適用されるのかについては説明が難しいと思われる。

#### 3 「婚姻中の当事者間の財産についての取決めやそれに対する当事者の意向」

現在は夫婦共働きの夫婦も増えている。婚姻中の財産の運用についてお互いに取り決めをしている夫婦も多い。例えば、夫婦で必要な生活費は出し合い、

それ以外は二人がそれぞれ持ち合うという内容の運用をするといった場合である。現在夫婦財産契約のような契約まではしないまでも、その趣旨を加味しても婚姻中の当事者の財産分与に対する意向や実際の運用状況も考慮要素にするべきである。

#### 4 財産分与について各論の規定を設けるべきという理由

今の財産分与の規定では内容が抽象的過ぎるので、かえって混乱を招いて審理の長期化を招いている。特に、不動産と住宅ローンについては実務においても混乱を招いているので、抽象的な考慮要素以外にも、実体法上財産分与の規律方法を明文化するべきである。

#### 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】

民法第768条第2項ただし書を見直すことに賛成する。

見直しの内容については、①期間については3年にすべきであるとの意見、②5年にすべきであるとの意見、さらに、③3年または5年とした上で、当事者間において特段別の意思表示をして期間を定める規定を廃除することができるようにするべきとの意見、が出された。

#### 【理由】

財産分与の期間制限として2年は短い。

なお、③の意見の理由付けとして、不動産と住宅ローンが関わるものなど一定期間経なければ財産分与の処分方法が確定しないものもあることが指摘される。

#### 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】

(1)及び(2)について、賛成する。

【理由】

現在の財産分与事案の長期化は、財産に関する開示義務の明文がないことと、その制裁がないことによるところが大きい。その解決に向けて開示義務を設けることは賛成である。ただし、同時に制裁に関する条項を設けないことには条文が形骸化するおそれがあるので、何らかの制裁を設ける必要がある。なお、（注）では開示義務違反に対して過料を科すとしているが、過料の金額と財産開示により失う損失とを考慮して行動を考える可能性があるため、その効果には疑問がある、むしろ、ある程度の財産があることを推測させる間接事実が示されただのに、提出可能な基礎資料の提出がない場合には真実擬制のような効果を認める方が効果的ではないか、との意見が出された。

**第8 その他所要の措置**

第1から第8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。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）。

（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。

(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が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】**

監護者を指定した場合、その旨を戸籍に記載するなど、公示の在り方について検討すべきである。

また、夫婦間の契約の取消権に関する民法754条について削除すべきとする意見（注1）、遡及効について述べる意見（注2）については場面ごとに検討すべきである。

以上