

法務省民事局参事官室 御中

全国青年司法書士協議会
会長 内田 雅之
東京都新宿区舟町 1-18 ロイクラトン四谷
TEL 03-3359-3513 FAX 03-3359-3527
Email info@zenseishi.com
URL https://www.zenseishi.com

意見書

家族法制の見直しに関する中間試案に対する当協議会の意見は、以下の通りである。

(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、その用語の見直しを含めて検討すべきであるとの考え方がある。

【意見の趣旨】

1. (前注 1) につき、賛成する。
2. 「親権」という用語の見直しについて、「未成年後見」又は「子ども保護」と表現を改めることを提案する。
また、「保護責任」「親後見」「親責任」「親配慮」との表現もあり得る。

【意見の理由】

1. 用語の表現を改めることについて
現行民法の用語の表現は親などの子どもを養う側（以下、前注では「親等」という。）の視点に重きを置いた表現になっている。戦前の家父長制のように子どもを支配し子どもが持つ権利や義務を包括的に行使する時代であればともかく、現在は、親等は子どもに対する権利としての面を強調して主張するようになった。

「親権」について見れば、「親『権』」の『権』という表現を権利と捉え、子どもに対して支配的な権利行使ができると勘違いしている親等がいるようである。加えて、子どもを利用した駆け引きにも利用する親等もいるようである。これは制度趣旨と異なった考え方であるが、「親『権』」の『権（利）』を主張の軸としているところに問題があると考えられる。

本来、子どもは生まれた時から人格を持った人間である。しかし、子どもは未成熟なためにその子どもに代わって身上監護や財産管理を行う者が必要である。それが親等である。「親『権』」とは、子どもが今後生きていくための権利というのが正しい理解である。親等は子どもが成長していくことを保護する義務を負っていると考えられる。

よって、親等の制度趣旨と異なった理解を正すために用語の表現を改めるべきである。

2. 用語の見直しの提案

当協議会は「親権」という用語を「未成年後見」又は「子ども保護」と表現を改めることを提案する。

用語を改めるにあたって考えなければならないのは、主体は「子ども」であり、子どもが自ら正しく成長するための権利であることを想起するような表現にすべきである。

(1) 「未成年後見」について

現行民法には既に「未成年後見」という用語が使われている。父及び母が子どもに対して後見的な立場から子どもがもつ権利を行使し、子どもが正しく成長するように支援していることを鑑みると、民法が定める未成年後見人と同様の行動をしているものと考えられる。

よって、当協議会は父及び母の子どもに対する行動が未成年後見人の行動と同様であることから「親権」に代わる用語として「未成年後見」が適していると考え、提案する。

なお、現行民法では未成年に対して親権を行使できる者がいない場合に未成年後見人が選任されることとなっているが、「親権」を「未成年後見」と改めた場合には、父母は未成年後見人に選任されたものとみなすこととした上で、監督の在り方や複数選任の可否等について、現行の未成年後見との違いについて、整理する必要がある。

(2) 「子ども保護」について

児童の権利に関する条約には「法定保護者」という用語がある（参照 [外務省 HP](#)）。原文では「legal guardian」のことであり、ある主体の法律上の後見的な立場の者を指すようである。

親等は、子どもの法律上の後見的な立場で子どもの身上監護や財産管理を行うべき義務を負っていると考えられる。但し、ここで義務という表現を用いると親等には負担を課すというように捉えられることが考えられ、前向きに子どもの身上監護や財産管理を行うことをしなくなることが懸念される。これでは本末転倒である。

そこで、親権を「子ども保護」という表現に改めて、主体を子どもとして親等は身上監護や財産管理を含んだ包括的な保護をすることが目的であることを認識して、実践してもらうことを提案する。

なお、「親権」に代わる用語として「保護責任」「親後見」「親責任」「親配慮」という用語も考えられる。繰り返しになるが、用語を改めるにあたって考えなければならないのは、主体は「子ども」であり、子どもが自ら正しく成長するための権利であることを想起するような表現にすべきである。

(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。

【意見の趣旨】

(前注2)につき、賛成する。

【意見の理由】

現在の日本において、親（両親又はひとり親）と子どもという家庭が多く、その他の世帯は少なくなっている（参考 [令和2年国勢調査](#)）。また、地域においても自治会や町内会などの地域の組織に属しない家庭が増えている（参考 [総務省「地域コミュニティに関する研究会報告書」](#)）。このように子どもをめぐる環境が大きく変わってきた。一方で昨年も子どもが親の虐待によって死亡するなど子どもが犠牲になる事件が起きている。これは、社会の変容や日本人の家族に対する考え方の多様性、地域との関わり方の変容などから親が孤立しやすくなり第

三者に相談する機会が困難になっているからと考えられる。加えて、子どもを見守る大人の数が減ることで子どもに対する虐待等をチェックする機会が失われていると考えられる。

今回の法案は「父母の離婚に伴う子の養育への深刻な影響や子の養育の在り方の多様化等の社会情勢に鑑み、子の利益の確保等の観点から、離婚及びこれに関連する制度に関する規定等を見直す」ことを目的に提案されたものであるが、当該法案が成立したとしても実効性のある制度とならなければ絵に描いた餅となる。

そこで、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は重要であり、それを実現するための制度を創設することは法案成立と同時に進行すべきものである。

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。

【意見の趣旨】

- (1) につき、趣旨には賛成するが、現時点での明文化には反対する。
- (2) (3) につき、賛成する。
- （注1）につき、（前注1）にて述べた通りである。
- （注2）につき、現時点での明文化には反対する。

【意見の理由】

(1) につき、父母が成年に達しない子どもに対し養育する責務を負うこと自体には異論はなく、賛成する。但し、明文化した場合には、補足説明7頁(4)『注1の考え方について』にも記載のある通り、親のみが子どもの養育の責任を負うと誤解され、その結果として社会による養育支援が阻害される恐れがある。特に国や地方公共団体による公的支援について、子どもの養育は第一義的には親の責任であるとして、支援の遅延の原因となる恐れを否定できない。

DV・虐待・育児放棄など様々な要因から、中学校卒業直後から、家から独立して、働いている未成年者への支援についても同様である。

親の子どもに対する養育責務を明文化する前提として、親の養育する責務の履行の前後を問わず、必要に応じた公的支援を行うことを、明文化などにより明確にする必要がある。親の責務の履行については、後日、費用負担を請求できるように立替払の制度を整備することなども対応できるものとする。

生活保護の補足率が[日本弁護士連合会作成のリーフレット](#)では最大でも18%しかなく、生活保護申請の同行支援を行っている司法書士等がいる現況においては、公的・社会的支援を阻害しうる要因を増やすことに反対する。

また、DV・虐待・育児放棄などにより親権を停止された親や、保護命令こそ出ていないが裁判離婚の際に監護者として不適切であると判断された親が、親の子どもに対する養育する責務を理由として、改めて未成年の子に対し干渉してきた場合の対応についても、事前に整理し、法制度の整備を含めた対応策等を整備する必要がある。

以上を踏まえると、(1)につき明文化するには、社会による養育支援が必要な未成年の子にマイナスのインパクトを与えないようにする対策が必須であり、対策が実施されるまでは明文化に反対する。

(2)につき、賛成する。

民法旧第822条懲戒権削除の改正の趣旨と合致するものであり、子の最善の利益を確保するために、基本的に賛成する。

但し、民法新第821条の「子の人格を尊重」と「子の最善の利益」については、一定程度の年齢に達した子どもにおいては、いわゆる「愚行権」とよばれる問題があり、中間試案においては、そのバランスを「考慮」という文言で取っているものと認識している。

(注1)の指摘も含め、明文化する際の文言については、引き続き慎重な検討を希望する。

(3)につき、文言についてはさらなる検討を要望する。「子が示した意見を考慮するよう努めるものとする」とあるが、民法第821条の「子の人格を尊重」と比較すると後退した印象を否めない。「考慮」を「尊重」と置き換えるか、「よう努めるものとする」の文言を削除すべきである。

加えて、2021年2月22日付の当協議会の「[養育費制度改善に関する意見書](#)」第23(4)オでも述べた通り、特に離婚前後の子どもたちについては、子どもの意見表明権を確保すべきである。進学や習い事などの子どもの希望を聴取する仕組みを採用し、当の子ども本人を置き去りにしない対応が必要である。

また、子どもの意見表明権を確保するためにも、子どもへの情報提供が重要である。特に離婚前後の子どもについては、離婚についての法教育の機会を子どもの希望に応じて提供できるよう体制を整備する必要がある。支援者が未成年の子に対し共同親権について説明したところ、父母が共同で養育に関わることから父母の復縁を連想させてしまったケースがある。子どもに父母を二度失わせる経験をさせるところであったと、その支援者は猛省していた。不十分な情報提供では、錯誤に基づいた子どもの意見を誘導し、子どもにつらい経験を強いかねない。

併せて、「子が示した意見」をどのようにくみ取るかは慎重に検討する必要がある。第12回及び第16回の法制審議会において水野委員が指摘されたように、未成年の子に選択を迫るような、子どもにトラウマの残る、残酷な選択を迫ってしまうことにならないような対応が必要である。法施行後の運用において、慎重な取り扱いがなされるよう引き続き検討することを求める。

(注2)につき、現時点での明文化に反対する。父母が「子の意見又は心情を把握」することが望ましいということには、反対しない。しかし、(1)と同様に、DV・虐待・育児放棄などにより、親権を停止された親や、保護命令こそ出ていないが裁判離婚の際に監護者として不適切であると判断された親が、「子の意見又は心情を把握」することを理由として、改めて未成年の子に対し干渉してきた場合の対応についても、事前に整理し、法制度の整備を含めた対応策等を整備する必要がある。また、離婚した元配偶者の家庭への関与・干渉の口実となる恐れもあり、「子の意見又は心情を把握」しようとすることへのマイナスの論点を整理したうえで、採用するか否かの論議する必要がある。

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。

【意見の趣旨】

(1) につき、賛成する。

(2) につき、【乙案】に賛成する。

【意見の理由】

(1) につき、未成年の子に対する父母の扶養義務は生活保持義務であることは明らかで、これを民法上に明文化することで、親の未成年に対する扶養義務の適切な履行、父母の離婚時の養育費の取り決めの促進、父母が離婚後も養育費を負担する義務の能動的な履行に繋がること期待できる。

(2) につき、確かに、子どもが成年に達した後に教育を受けるなどの事情で就労することができないなどの一定の場合には子の福祉の観点から一定の期間は親に生活保持義務を負わせる考え方も理解はできる。しかし、この「一定の場合」をどこまでにするか定めることは困難である。この一定の場合を狭めてしまえば扶養を受けるべき子どもの権利を侵害することになるが、広くすれば父母の過度な負担にもなる。正当な理由なく引きこもりをしている成人にも父母が生活保持義務まで負わされるのは家族法の趣旨に反する。一方で、生活保護受給者が大学に進学した場合、生活保護を受給できなくなるが、これは、稼働能力や奨学金制度等が理由である。

加えて2（1）において未成年に対して生活保持義務を明確にした場合のバランスも考える必要がある。とすれば、子どもが成年に達した以上は、子どもが自活していくべきである。もしも、DV、障害、ヤングケアラー等で金銭的な支援が必要な場合には生活保護等の社会保障制度を充実させることが筋である。また親は子どもには生活扶助義務を負うので、乙案のように解しても、子どもに極端に不利益になるわけでもない。もっとも子の福祉の観点から、単に成年に達したという理由のみで扶養義務、具体的に養育費を減額することは到底許されるものではない。安易な養育費の減額により子どもが路頭に迷わないよう実務での適切な運用を切に願う。成年に達した場合は、父母の子どもに対する扶養義務は生活扶助義務に留まるので、社会保障制度の拡充を考えるべきである。

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つた。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。

【意見の趣旨】

乙案につき、賛成する。

【意見の理由】

親権とは、現行民法においては、親の権利のみでなく、義務としての性質も有し、その権利義務が子の利益のために行使されるべきものとされており、一般的に身上監護権（居所指定権や職業許可権等を含む子の監護及び教育をする権利義務）と財産管理権（子どもの財産を管理し、子どもの財産上の法律行為について子どもを代理するなどの権利義務）からなると解されている。

離婚後の共同親権とは、この法律上の権利義務を父母双方が持ち続けるということであるが、これと混同されやすい概念として、「離婚後も父母が引き続き共同して、子に対する愛情をもって子育てをしていく」という「共同養育」というものがある。現行法上の単独親権制の下においても、父母が共同養育を実施している例も多くあり、共同養育と共同親権が表裏一体のものであるという理論的帰結はとりえない。

当協議会としては、父母の信頼関係において実施される限り共同養育を否定するものではないが、共同養育の実施には必ずしも親権の有無は関係なく、まずはこの「共同親権」と「共同養育」とは別の概念であるということを確認したうえで論を進める。

婚姻中の父母については、親権の行使は原則共同で行うものとされている。その理由として、婚姻中の夫婦間については信頼関係が存在し、平和的な協議が可能である、ということや、基本的には家族が同居しており、双方が子どもと日常的に接することができる、というような、社会的通念が前提となっているものと考えられる。

民法825条本文の「父母が共同して親権を行う場合において、父母の一方が、共同の名義で、子に代わって法律行為をし、又は子がこれをするに同意したときは、その行為は、他の一方の意思に反したときであっても、そのためにその効力を妨げられない。」という規定が、法定代理人が婚姻中の夫婦であるという関係性を信頼して取引に入った善意の相手方を保護するためのものである、という趣旨であることから、それは明らかである。

しかし、離婚後の元夫婦に、婚姻中の夫婦と同様の信頼関係や平和的協議を期待することは一般的に困難だと言わざるを得ない。また、子どもと日常的に接していない非同居親、特に再

婚して別に家庭を持った親に、「子の最善の利益」を考慮する余地が必ずしもあるとは言えない。

また、共同親権というものは、憲法第24条に定める「夫婦が同等の権利を有すること」の具体化であるが、日本における男女平等は未だ不完全であり、特に経済的格差の大きさが男女間のパワーバランスに影響を与え、配偶者間暴力の被害も女性の方が多数経験している。¹ 配偶者間暴力については、女性が離婚を申し立てた動機として47,725人中9,162人（約19%）が「暴力をふるう」、12,296人（約25%）が「精神的に虐待する」、14,832人（約31%）が「生活費を渡さない」と回答している（令和3年司法統計による・主なものを3つまで回答する方式）。

さらに、シングルマザーの貧困率は特に高く、それは非正規労働率の高さや社会保障の不十分さに由来するものと考えられるが、それゆえに非同居親から受け取る養育費への依存度も高くなり、仮に離婚後の共同親権が制度化された場合には、養育費と交換条件に不本意ながら共同親権を選択せざるを得ないというケースも考えられる。

そのような不均衡なパワーバランスのある関係性において、対等な立場で協議が可能とはとても考えられず、離婚してもなお支配関係が継続する恐れもある。当然ながら、これは父母間だけでなく、子どもに対しても影響を及ぼすものである。

このような状況において「子の利益を最善に考える」ということが可能であろうか。子どもに関する事件を多く取り扱う弁護士からは、「非同居親が同意しないことによって、奨学金の申し込みの時期に間に合わないなどの問題が起きるのではないか」というような指摘もある。

なお、養育費債権の履行状況や親子交流の実施状況と共同親権の関連性には根拠がなく、「養育費の回収や親子交流の実施のために共同親権制度を採用する」というような非論理的な考え方は法案制定の議論の中では避けるべきであるとする。

また、諸外国において共同親権又は共同養育制度を採用する国が多いことも、本試案において共同親権選択制を示した理由の一つであろうが、そもそも我が国の現状を見るに諸外国のような離婚後の共同養育を実現する上での制度的基盤が欠けている。例えば、養育費不払い事案に対する国家の強制徴収制度や立替払い制度がない上に、親子交流が適切に実施されない場合における実施支援機関の制度化もなされていない。また、離婚後も父母が子どもを共同監護する事に対する社会的理解も進んでいるとは言えず、現実にはシングルマザーによる子どもの単独養育が一般化しており、離婚後の子どもの成長や養育に無関心な別居親もいるとの報告もある中で、法制度が変わったからといって、直ちに社会的理解が進むとは考えにくい。

共同親権制度を導入するよりも大切なことは、父母の離婚後も双方の親が子どもの養育に責任を持つとともに、父母が互いを尊重しながら、子どもに関する事項に共に熟慮の上で決定していくという共同養育に関する当事者ひいては社会的理解の促進を図ることと、合理的理由なき養育費不払いなど共同養育の理念が蔑ろにされる局面における強制徴収制度などの制度的基盤を備えることである。

¹ [男女間における暴力に関する調査](#) 令和3年3月 内閣府男女共同参画局

¹ [令和3年司法統計年報 3家事編 第19表 婚姻関係事件数一申立ての動機別](#)

現に離婚後の父母双方が、離婚による子どもへの影響を正しく理解し、子の福祉を第一に考えつつ、離婚後における親同士の関係を形成し共同養育をしているケースもある。共同親権という権利を獲得しなければ、子どもの共同養育ができないとの主張は失当である。

さらに、子どもの立場にたって考えると、離婚後の父母双方に親権が与えられることにメリットがあるだろうか。単独親権制のもとでも、父母双方が協力し合って子の最善の利益に向き合い、共同養育をしていけばよいだけであり、わざわざ身上監護権や財産管理権、法定代理権といった権利を与える実益に乏しいといえる。逆に権限を別居親に与えたがために、離婚後も父母間の紛争が継続するケースや、適切な決定がなされないために子どもに不利益をもたらすことも考えられる。

以上のとおり、共同親権制度の導入には反対であり、離婚後の共同養育を実現する上での制度的基盤の整備及び離婚後も子どもの福祉の観点に立って、親同士が尊重しあいながら子どもを共同養育していくことについての社会的理解の促進を目指すべきであると考えられる。

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。

【意見の趣旨】

（仮に1において、甲案が採用された場合）一定の要件を厳格に規律することを条件として、甲②案に賛成する。

【意見の理由】

離婚後の共同親権に反対する立場として、甲①案は言うまでもなく反対だが、甲②案についても「一定の要件」の判断について疑義があるので、その点につき申し述べる。

仮に要件を「家庭裁判所の裁判に加えて、父母双方の合意があること」とする場合であっても、その合意が真意に基づかない恐れがある。例えば、先に述べたように同居親が養育費の取決めと引き換えに合意せざるを得ないというような場合である。

さらに、一定の要件を満たすか否かにつき、父母間の協議で合理的に判断することは困難であるし、協議による決定が正しいか否かを判断する制度がなければ、結局は「一定の要件」を

課した意味がなく、父母の力関係や離婚条件の交渉材料の中で決定されてしまう懸念が払拭できない。よって、父母間の協議で共同親権を選択できるとすることは尚更反対である。

また、子どもの意思を要件とするような場合であるが、「親権」という概念は成人であっても理解が難しく、離婚後の共同親権がどのような法的効果を自身に及ぼすのかを十分に理解できない状況で、子どもにその選択権を与えることは、子どもに親を選ばせるような過酷な選択を強いることになり不適當である。その影響は法的な問題だけにとどまらず、子どもが「共同親権であればまた父母と同居できる」等の誤解をすることによって、それが叶えられなかったときに精神的ショックを受ける恐れがある。

裁判所の判断でのみ、共同親権を選択できるとする場合であっても、「一定の要件」については、抑制的に判断される必要がある。すなわち、DVや虐待、悪意の遺棄などの事情がある場合は当然要件を満たさないものとするが、それに加えて父母双方が協力することができる関係性が構築できているか否か、共同しての親権行使を円滑に行うことができるかといった要件を設定すべきである。

- 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) 監護者の定め方の要否

【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）。

（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監護者の定めをしないか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。

【意見の趣旨】

（仮に上記1において甲案が採用された場合）A案に、賛成する。

【意見の理由】

現在、子の監護者を決定する裁判所の手続きにおいては、監護の継続性や兄弟姉妹の不分離等、監護状況の安定が重視されている。

この点について、離婚した父母が同居していることはほとんど考えられず、父母の双方を監護者とする、若しくは監護者の定めをしないことを選択とした場合には、父母が子どもに関する日常的な事項に関する決定や事実上の監護教育を常に共同することは困難である。よって、B案は必ずしも子の監護状況の安定が保証されるとは限らない。

以上のことから、父母の一方を安定的に監護者とするA案の方が、子の監護状況の安定に資すると考える。

(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。）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ものを除く。）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。但し、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。但し、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。

（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。

【意見の趣旨】

（仮に上記1において甲案が採用された場合）アの考え方を明確化した規律を定めるものとし、イについては、α案に賛成する。

【意見の理由】

現行法上、監護権は親権の中に含まれており、特別な事情があるときのみ例外的に親権と監護権は分離できるという考え方となっている。

これは子を監護する者が当然に親権を行使することで、より子の最善の利益を考慮した判断が可能であるということであり、この考え方に従った案を採用することが望ましいと考える。

また、父母間に協議が整わない場合等に家庭裁判所の手続きを行うとすると、子どもにとって重要な法律行為についての決定に時間がかかり、取り返しのつかない重大な損害が発生する可能性もある。

(注2) 後段において、重要な事項以外の事項に関する財産管理権等について別段の定めを定めるとの記載があるが、現実的でない。取引の相手方が常に、各々の法律行為が重要な事項か否か、監護者の単独決定できる事項か否かを判断しなければならないため、子育てのあらゆる現場で混乱が起きる危険がある。取引上の観点からも、監護者が単独で財産管理権等も行使できるようにするべきである。

なお、 β 案②及び γ 案③において、「各規律に反する法定代理権及び同意権の効力は民法 825 条と同様の規律による」旨の案が記載されているが、同条は婚姻中の共同親権における取引の相手方保護の規定であるため、信頼関係が必ずしもあるとは限らない離婚後の共同親権においても同条の規定が適用されることについては、社会的な混乱が起きることが懸念される。

また、法律上、善意の第三者は保護されるといってもトラブルに巻き込まれかねない契約の相手方から、重要な契約のたびに「父母が婚姻中かどうか」「親権が共同であるか単独であるか」といった確認をされる、というプライバシー侵害にもつながりかねないため、この案の採用には慎重な判断を要するものとする。

さらに、 α 案における事後的通知であるが、現に不適切な親権行使があった場合には事後的に監視できる効果がある反面、非監護親による濫用的な親権者変更や親権停止等の申立てがなされる可能性を否定できない。事後的通知がかえって、離婚後も父母の紛争を惹起することにつながり、子どもの安定的な養育を害することも考えられる。この点については、本試案第5の5(1)における濫用的な申立てを簡易に却下できる規律で対応すべきものとする。

(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（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む。）は父母が共同して行うことを原則とするものとする。但し、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。

（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。

【意見の趣旨】

特段の意見はない。

(4) 子の居所指定又は変更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。

【意見の趣旨】

（仮に上記1において甲案が採用された場合）X案に、賛成する。

【意見の理由】

父母双方が居所の指定又は変更に関する決定に関与できるとなれば、父母間の争いの原因となる恐れがある。父母の争いが継続することによる子どもの精神的な影響を考慮し、争いが起きる恐れのある案については、避けるべきと考える。

なお、仮にY案のうち非監護親の関与が最も弱い規律である【 α 案】を採用したとしても、DVや虐待等による事案及びその恐れがある事案で共同親権が選択された場合において、避難先を相手方に通知しなければならなくなるため、現実の生命身体財産に対する加害の危険を惹起することにつながりかねず、不適切である。

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。

【意見の趣旨】

条件付きで賛成する。

【意見の理由】

上記3(2)アで述べた通り、子どもの養育環境の安定性の観点から、監護者には、身上監護に関する事項(民法第820条から第823条まで)についての権利義務を有するものとの規律を明確化すべきである。

但し、取引現場の混乱や子どもに関する重要な決定事項がなされないことへの懸念から、身上監護に関する事項のうち、重要な行為の一部を親権者に留保するかたちでの規律化には反対する。

5 認知の場合の規律

【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。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。

【意見の趣旨】

乙案につき、賛成する。

【意見の理由】

父が認知をした場合であっても、その親子の関係性は父母が事実婚状態にあって子どもと同居しているケースもあれば、そうでないケースもある。

一方が子どもと同居をしていない等、離婚後の父母と類似しているケースが想定される以上、子どもの養育の安定性という観点から、親権については離婚後の父母と同様に単独行使であるべきと考える。

また、事実婚を否定するものではないが、甲案を採用すると、法律婚を選択せずに共同親権になるため、法律婚制度を骨抜きにしてしまうことになる。

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。

【意見の趣旨】

乙案に賛成する。

（注2）につき、賛成する。

【意見の理由】

離婚が子どもに与える影響や離婚後の子どもの養育に必要とされる情報について十分に認識されないまま離婚している父母に対し、養育に対する情報提供を行うことで、父母が子どもの視点に立ち考える契機となり、ひいては子の最善の利益の確保につながるため、必要性は理解できる。

もっとも、上記の受講を離婚の要件とすると、養育意思を失いかつ離婚に積極的でない親が上記の受講をするとも思えず、受講したとしても効果は十分ではないと考える。一方で、子どもが不安定な立場に長期的におかれてしまう恐れもある。甲案では一定の場合のみ受講を協議離婚の要件としない案もあるようだが、家庭の事情の多様化により一義的に定めることは困難であるし、離婚届を受理する自治体の負担を考えると現実的ではない。

よって、乙案に賛成する。但し、離婚後も定期的な開催の通知など離婚後養育講座を継続的に行っていないと、離婚後の親の養育意識は希薄化してしまう恐れがある。また（注2）は訓示的な規定をおくことにより、父母が離婚後も受講を前向きに検討する一つの要素となりうるため、賛成である。

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、父又は母と子との親子交流（親子交流）、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。

【意見の趣旨】

1. 甲①案につき、賛成する。

但し、「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」「協議上の」を削除し、本件規律につき裁判上の離婚を含む全ての離婚に適用すべきである。

2. 甲②案につき、賛成する。

但し、確認主体は個人の弁護士等ではなく、専門の準公的機関とするべきである。

【意見の理由】

1. 現在、離婚時には養育費や親子交流の定めをすることは義務化されておらず、[令和3年度全国ひとり親世帯等調査結果](#)によれば、養育費の取り決め率は母子世帯で46.7%、父子世帯で28.3%となっている。取り決めをしていない理由は、「相手と関わりたくない」「相手に支払う意思（能力）がないと思った」が多い。同調査における養育費支払率は母子世帯で28.1%、父子世帯で8.7%。取り決めをしている世帯における支払率は母子世帯で57.7%、父子世帯で25.9%である。取り決め促進が養育費の支払い促進につながることはデータ上、明らかである。

また、親子交流の取り決め率は母子世帯で30.3%、父子世帯で31.4%。取り決めをしていない理由は「取り決めをしなくても交流できる」が多いものの「相手と関わりたくない」がやはり多い。同調査における親子交流実施率は母子世帯で30.2%、父子世帯で48.0%である一方で、取り決めをしている世帯における実施率は母子世帯で48.5%、父子世帯で64.8%である。親子交流においても取り決め促進が実施促進につながる傾向がデータから読み取れる。

養育費の支払いや親子交流の適切な実施は、親の離婚後の子どもの福祉にとって重要であるところ、上記のように親の都合で取り決めがなされず、結果として長期に渡る養育費不払いや適切な親子の交流が途絶えてしまうことは子の利益に反する結果となる。よって、全ての離婚時に子の監護に必要な事項を定めることを義務化すべきである。協議離婚時には、この定めを示した文書を提出しなければ離婚届を受理できないこととすべきである。そもそも離婚後、最も弱い立場の子どもをどう養育していくかを定めずに離婚届一枚で離婚できる我が国の制度自体が国際的にも稀有であり、夫婦間の清算のみならず子の福祉に立脚した離婚制度に舵を切る時がきている。夫婦の葛藤が高い裁判上の離婚においても同様であり、例外なく離婚時には、これらの定めをしなければ離婚成立できないこととすべきである。

父母間の定めにあたっては、子の監護をすべき者、父又は母と子どもとの親子交流（本意見書では面会交流は全て親子交流と表現する。但し、名称等で面会交流と表現するところは面会交流と表現する。）、子の監護に要する費用の分担の全部を対象とすべきである。経済的に優位な者が子を監護する場合もあることから、養育費額を0円とする定めもあり得るほか、DVや虐待等の事由により安全確保できないために親子交流を当面禁止する定めもあろう。これらの定め of 適正性については、甲②案に関する後述の第三者による確認により個別に判断していくことになる。

甲①案には、一定の例外的な事情による適用除外を認めているが、例外的な事情を自治体の窓口で判断することは困難であるし、例外事情の存否を第三者又は裁判所が判断するとしても、この点にリソースが費やされるのは適当ではない。結果として、例外適用ばかりが多くなり、本規律が骨抜きになることも予想される。よって、例外なく本規律を適用すべきと考える。

なお、DV等の事情により父母が協議できない場合に対する懸念があるが、このような場合に最も優先すべき施策は、迅速な親子の安全確保（シェルター等の保護施設の充実化）、生活再建支援（生活保護等の社会保障手当の拡充、住居確保策、個別ケースごとの手厚い就労支援等）、カウンセリングや治療（被害者のみならず加害者も対象）である。

また、DV被害は外部に認知されづらく、加害者及び被害者において加害又は被害の認識がもてない事案が多いという。DVに対する正しい理解を広めるための学校現場における法教育の実施や、DV相談体制の更なる周知広報と相談しやすい環境づくり、継続的なモニタリング制度の採用等の施策が求められる。

これらの施策を迅速かつ適切に実施しながら、安全安心を確保した上で、子の監護について必要な事項を定めていくことが大切である。DV等の事情があるケースでは、協議困難な場合

が多く、当該定めを取り決めるは裁判上の離婚手続きにおいて進めることとなる。この裁判手続きにおいても、DV被害者の負担軽減策等を十分に講ずる必要がある。例えば、裁判所での遭遇回避策の充実等、従来の対応を強化するだけでなく、裁判所におけるDV認定にあたっては、客観的証拠に基づいた運用を実施する等、DV認定の適正化をはかる必要もある。さらには、心理面で大きな負担のあるDV被害者の裁判手続き利用において、心理職の期日付き添い制度も検討するとよいだろう。

また、法テラスのDV等被害者法律相談援助制度の利用促進やDV被害者がより気軽に手続代理人を選定できるような仕組みづくり等、法的支援施策の検討も必要だ。なお、裁判IT化により検討中の自宅等におけるウェブ会議による裁判上離婚手続きが実現すれば、相手方と顔を合わせるリスクも少なく、より安全な環境で話し合いが進められることにもつながると考える。

また、離婚要件の加重により事実上の離婚が増え、児童扶養手当等の各種保障が受けられないケースが増加するとの指摘もあるが、離婚協議中である旨の証明書（例えば、後述の第三者機関発行のもの）や離婚調停等係属証明書による受給を認めるなど要件緩和をし、事実上ひとり親状態の者に対する社会保障給付を拡充すればよいと考える。

2. 協議離婚において、子の監護に必要な事項の定めを取り決めるにあたっては、必ずしも父母が対等な立場で協議できるとは限らず、DVや虐待のある事案や一定の支配関係が継続しているケースも多い。また、本来は子の利益のために定められるべき当該事項が、離婚時の交渉材料のように扱われてしまい、内容の適正性に疑問がある取り決めも現実に多い。父母間の定めは、子の最善の利益に適い、なおかつ、両当事者の納得感ある合意に基づいて継続履行できる取り決めでなければならない。こうした観点から、裁判上の離婚、公正証書、ADR合意書で执行力ある文書（制度検討中）があるケース以外の場合には、第三者による確認を義務づけるべきである。

第三者を誰が担うかについてだが、離婚届を受理する自治体窓口職員に適切な判断を期待することはできない。判断に当たっては①真意に基づく定めか否か②内容が子の最善の利益に反するものでないかを確認すべきであり、法的観点のほか、父母や子どもの置かれた状況下での心理的背景も検討する必要がある。法制審議会においては、弁護士、司法書士の法律職や心理職を想定したようだが、個人の資格者では、価値観や意見が多様な他、経験も千差万別である。また、受任の可否は基本的に当該資格者に委ねられているところ、判断の適格性及び安定性さらには年間11万件を超える未成年の子がいる離婚件数（協議離婚率の高さからも相当な件数となる）への対応力からも個人の資格者に確認をさせるのは適切でない。

よって、裁判上の離婚と公正証書、ADR合意書で执行力ある文書（制度検討中）があるケース以外においては、父母の定めを確認をする準公的機関を創設すべきである。職員に裁判官、弁護士、司法書士等の法律家の他、家庭裁判所調査官、公認心理師、臨床心理士等の心理職及び面会交流支援団体の支援者等をおき、全国各地に設置する。利用料は無料又は可能な限り低廉な額とする。当然、多額の予算措置が必要となるが、将来を担う子どもの福祉のため、子どもの貧困の連鎖を食い止めるという観点にたてば、国は真正面から予算をつけて抜本的な改革をするべきだ。そして、この準公的機関における確認を経た父母間の定めを債務名義として取り扱うことで、実効性向上にも資することができる。

但し、全ての離婚当事者が養育費や親子交流といった子の監護について必要な事項について取り決めをするための法律的な知識や素養を身に着けているわけではない。このような取り決めをする際には、どうすればよいかといった相談に対応する必要がある。よって、この専門機関においては、協議内容や方法をアドバイスするとともに、当事者の不安や悩みを受け止める相談部門を設置する他、協議の場をセッティングするなどして実際の協議成立を支援する部門を設置する。

さらに、離婚協議や裁判手続きが長期化することに対する懸念として、ひとり親世帯の生活費が適切に支払われないことが挙げられるが、これに対しては婚姻費用分担請求の手続きを簡素化することで対応が可能だ。例えば、離婚協議をしたい当事者は、まずこの専門機関に相談をし、離婚協議開始の申立てをする。専門機関は手続き開始決定をし、離婚協議支援手続きに入るが、この時に、離婚協議開始決定通知書（別居中である旨や請求金額の記載あるもの）を相手方に送付する。この通知書により、婚姻費用分担の請求始期を証明できるようにすることで、内容証明郵便を当事者が作成せずとも、少なくとも請求始期は証明できることになり、生活費をもらえる時期が遅れることの不利益を回避できるものとする。

なお、この準公的機関の設置については、第8「その他所要の措置」に対する意見において、詳しく述べているので参考にされたい。

(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。

【意見の趣旨】

ア案及びイ案につき、賛成する。

【意見の理由】

当協議会は、前述のとおり、子の監護に要する費用の分担の実効性を向上させるには、その取り決めの促進が重要であることを理由に、子の監護について必要な事項を定めることを離婚の要件とすることについて賛成の立場である。また、子の監護について必要な事項を定めることにつき、新たに創設される準公的機関の関与を必須とすることを提案している。

準公的機関が関与することで、当該合意が父母の真意に基づくものか、その内容が適正であるかを確認することができる。当該定めには中立な法的専門家が関与することになるため、これに債務名義と同等の効力を認めても、養育費に関する定めを公正証書で作成した場合と比べても、義務者の手続保障が劣ることにはならないというべきである。

よって、養育費の履行確保の観点から、速やかに執行手続を取ることができるよう、準公的機関が関与した養育費に関する定めを債務名義として取扱うことに賛成する。

一方、改正前に離婚し、養育費に関する事項について私文書等で定めている場合、これを執行するには改めて裁判手続を経ることが必要になることから、養育費の履行確保のためにも、当該定めに基づく請求権に一般先取特権を認めることに賛成する。加えて、養育費の履行を確保することは、ひとり親家庭の生活の保護という観点からも、義務者の一般債権者よりも優先弁済を認める社会的必要性があるというべきである。

(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。

【意見の趣旨】

法定養育費制度の新設につき、反対する。

【意見の理由】

全ての離婚の要件として、子の監護について必要な事項の定めを義務化する事から、今後発生する離婚に関しては、法定養育費を考慮する必要はない。

離婚協議中又は裁判中等の理由により、離婚成立までに長期間かかるような場合は、婚姻費用分担請求で対応するようにする。

法改正前に離婚が成立している当事者は、従来の調停や審判、公正証書のほかに、前出の準公的機関による定めの利用を可能とするべきである。また、法定養育費制度はそもそも一定期間の暫定的な創設趣旨であるので、改正前に離婚成立している場合に一定期間のみ手当しても実効性がない。

また、仮に法定養育費が成立した場合で、事後的に父母の協議等により養育費額が定められた際の、法定額との差額の精算が煩雑になることが考えられる。

法定養育費の具体的な額については、標準的な父母の生活実態を参考とする金額を定めるとの考え方もあるものの、現状の養育費額との均衡を考えると、最低限度の額になると予想される。現在の取決め率からすると、大多数が法定養育費制度の利用者になると考えられるが、低水準の金額が固定化されてしまう恐れがあり適切ではない。

そもそも養育費は、①子の福祉の観点から妥当な金額 ②当事者の個別の生活状況を考慮した金額 ③お互いに納得感のある合意に基づく金額 ④継続的に支払い可能な金額 という視点で取り決めるべきものであり、単に収入や子どもの年齢人数だけで一律に決められる性質のものではない。

以上の理由から、法定養育費制度の新設について反対する。

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。

【意見の趣旨】

特に意見はない。

但し、配偶者間暴力等の被害者に対しては住所秘匿及び子どもの精神衛生上の観点からも十分に配慮が必要であり、相手方がDV等支援措置の申出者である場合など、場合によっては申立てにつき、一定の制限を設ける必要があると考える。また、別居中の家庭の状況は多岐に渡るため、裁判所が当該決定をする際には、事前に第三者支援機関等の意見を踏まえて、個別具体的に判断する必要があり、当該判断の指針を定める必要があると考える。

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を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。

【意見の趣旨】

本文につき賛成する。

（注1）に関して、以下の2点については反対する。

- ・①の子どもの生活及び監護の状況に関する考慮要素から「父母の一方が他の一方に無断で子どもを連れて別居した場面における当該別居から現在までの状況」を除外すること
- ・⑤他の親と子ども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を明文化すること

【意見の理由】

実務上の運用において、様々な事情を総合考慮して判断されているのであるから、その事情を明文化し、ガイドライン等の制定を目指すことによって、父母間の紛争を抑える効果が一定程度あると思われる。しかしながら①⑤については以下のとおりである。

①につき子の監護をすべき者の定め又はその定めを変更するにあたって、子の監護の状態を除外する期間があつては、その子を監護するに適当な父母を判断する要素がゆがめられる恐れがあるため、考慮要素として、当該別居から現在までの状況を除外すべきでなく、別居にいたった経緯や、その別居が「DVや虐待からの避難」であるのかも含めるべきである。この他、子どもの生活及び監護の状況だけでなく、父母の夫婦関係、親子の生活状況も含めて考慮すべきである。

⑤については、明文化する必要があるかは慎重に考えるべきである。いわゆるフレンドリーペアレントルールの明文化は、親子交流自体の適否に対する監護親の態度や意見を拘束してしまい、親子交流の実施可否の判断や交流自体にも不適切な影響を及ぼす可能性がある。

そもそも親子交流は子どもが別居した親と交流する権利を持っているのであるから、親子交流に対して、子どもの意向、子どもの意思の確認が先である。また、仮に親子交流が行われるにしても、現在の監護状況の安定を前提として、安全・安心な交流実施を目指すべきである。

(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。

【意見の趣旨】

本文につき、賛成する。

（注2）につき、賛成する。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に賛成する。

（注3）につき、賛成する。

【意見の理由】

赤石委員提出資料1（家庭裁判所の子の監護に関する手続きを経験した人への調査結果ならびに家庭裁判所への要望）には以下のような記載がある。

「家庭裁判所の調停や調査では、中立ではなく、同居親（主に母親）に対して面会交流などで譲歩を促す非対称性や、子どもが拒否していても面会交流を促している実情が明らかになった。」

運用や個々の調停委員等の解釈により親子交流の取り決めがなされている現状が見え、このことから、父母間の納得感のある適切な親子交流の実施可否や方法について取り決めが行われていないと考える。このため、調停後においても父母間のわだかまりが継続し、安全・安心で円滑な親子交流が実施、又は実施されていないことにつながっているものと考えられる。このため、父母と子ども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及び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と考える。

判断にあたっては、第一に子の安全安心の確保を図り、そのうえで子及び監護者の生活状況、並びに子の発達状況及び心情やその意思を重要視した上で検討を行うべきである。

また、交流を安全・安心な状態で実施するには、交流の相手となる親と他方の親との関係についても当然に考慮すべきである。仮に、父母が顔を合わせないといっても父母間の関係が子どもに意識的にも無意識的にも影響を与えることもある。未就学児など子どもが自力にて交流を行えない場合には、顔を合わせざるをえなくなるため、関係性は考慮に入れるべきであり、また、関係性から父母独自での交流が難しい場合に、第三者の支援を得るなど、子どもが交流を望んだ場合に交流を実施できる機会を得る選択肢を担保すべきである。

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。

【意見の趣旨】

(1) (2) いずれも反対する

【意見の理由】

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、親以外の第三者が子の監護者となることが有益である事例として、父母の監護能力がやや不十分といった「親権制限をする程ではない」程度の課題を抱えた親であることが想定される。しかし、そのような親が子どもにとって適切な監護者を選ぶということは期待できない。そのため、第三者と親権者（監護者の定めがある場合は監護者）の協議によって、第三者を子どもの監護者として定める旨の規律は設けるべきではない。また、未成年養子縁組は、その効果として親以外の第三者に親権者を変更されるものであるが、原則として家庭裁判所の許可を要する。これと比較した場合、家庭裁判所の関与なく親以外の第三者に監護者を変更できるようにすることはバランスを欠く。

親族である第三者を監護者と定める審判については、現状、解釈によって一定の実績があるが、それを規律化することについては、（注1）第三者の範囲や（注2）の要件について限定する必要がある。しかし、その規律の仕方は難しく、不用意に規律化すると、形式的に要件を満たす者からの申立てを助長する恐れがある。親の監護能力を低く見積もった第三者から不用意に監護者を定める旨の申立てをされることは、結果的により監護環境を不安定なものとする恐れがあるため、明文化せず、引き続き解釈による対応とするべきである。

2 親以外の第三者と子との交流

(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。

【意見の趣旨】

(1) (2) いずれも反対する。

【意見の理由】

親子間の交流にあたっては子の利益を最も優先して考慮しなければならない。その施策の検討にあたっては、常に「子どもの視点、子どもの利益」に立脚すべきである。赤石委員提出資料1（家庭裁判所の子の監護に関する手続きを経験した人への調査結果ならびに家庭裁判所への要望）には以下のような記載がある。

「家庭裁判所の調停や調査では、中立ではなく、同居親（主に母親）に対して面会交流などで譲歩を促す非対称性や、子どもが拒否していても面会交流を促している実情が明らかになった。」

子どもは、親からの愛情や情緒的つながりを持ち続けることで、安心感を得ることができ、自己肯定感を持つことにもつながる。また、子ども自身が親の離婚と自身の人生とを切り分け、アイデンティティを確立する意味でも、子どもが求める限り、親との交流は重要である。その一方で、生活を異にする別居親との交流は、実の親ですら子どもにとって負担になる面も少なからずある。実親子の交流であっても子どもの負担となる場合があるのに、親以外の第三者との親子交流に関する規律を設けては、いたずらに子どもの負担を増やすばかりである。第三者との交流を子どもが必要と感じて望むのであれば、子どもが自ら交流を求める。そのため、このような規律を設ける必要はない。

なお、仮に限定的に認めるとしても、規律の仕方が難しい。（注1）の限定について、親等数といった客観的な要件を設ければ、様々なケースが想定される「長年にわたって形成してきた愛着関係」には対応できないものになってしまう。また、同居を要件とした場合には、「何をもって同居というのか」、「同居相当の行き来があった」といった主張により、結局、子どもの負担を増やすことになりかねない。

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、公示送達の手続き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。

【意見の趣旨】

本文につき、賛成する。

（注1）につき、賛成する。

（注2）につき、賛成する。

（注3）につき、要件を緩和することに賛成する。

【意見の理由】

子の監護に関する家事事件の申立てをする際、未成年の子の父母が別居している場合が割合としては多く、父母の一方が他方の住所を知らないことは多々有り得ると思われる。申立人が自ら申立てをする際には、住民基本台帳法上、申立ての際には相手方の住民票又は戸籍の附票を取得することは可能とされているが、申立人が行政庁の窓口で対応することが困難なことは想像に容易く、申立人の負担軽減のため、本文及び（注1）については賛成する。

その際、家庭裁判所又は行政庁が把握した住所については当事者が閲覧できてしまう場合、安易に相手方住所を知りうるために利用され、当事者が暴力（DV）などの被害者であった場合、二次的な被害にあう可能性も否定できないため、（注2）についても賛成する。

（注3）については、公示送達の手続きの要件を緩和すべきである。公示送達については、現地調査に関する資料の提出を求められる場合がほとんどである。現地調査のため申立人が実際に現地に出向く必要があり、申立人がDV被害者等であった場合には相手方と出会う可能性もあり、経済的、心理的な負担が大きい。現地調査等の公示送達時の既存のプロセス自体を省略することは、相手方の手続保障の観点より慎重に期すべきであるが、公示送達の手続きにおける現地調査等の手続きを家庭裁判所の調査嘱託などにより第三者が担当する方策において、当事者の負担軽減を図るべきである。

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。

【意見の趣旨】

(1) につき、賛成する。

(2) につき、賛成する。

(注1) につき、賛成する。

(注2) につき、賛成する。

【意見の理由】

養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に関して、当事者双方の収入等に基づいて算定するため、互いの収入に関する情報を共有しなければ、適正な判断が出来ないため、(1) (2) (注1) (注2) につき、いずれも賛成する。

(注1) について、婚姻費用の分担においては子の監護に要する費用も含まれるため、情報の開示は必要である。また、(注2) について、子の利益のために、適正な養育費、婚姻費用を算出することは必要であり、情報の開示を強制する意味は大きく、過料などの制裁を設ける必要はある。

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。また、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と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。

【意見の趣旨】

- (1) アについて、反対する。
- (1) イについて、賛成する。
- (2) について、反対する。

【意見の理由】

子の最善の利益をはかるために、安全・安心な親子交流を行うこと、もしくは親子交流を行わないことを調停又は審判にて決定していくには、さまざまな点を考慮する必要があり、慎重にその過程を経ていく必要がある。

(1) アにおいて、安全・安心な親子交流をするにあたり、親子交流に関する保全処分の要件である急迫の危険を防止するための必要性の要件を緩和することは、安全・安心であることに逆行している。また、親子交流は、子どもの権利条約第9条における、両親と直接の接触を維持する子どもの権利であるため、父母の一方当事者の申立てにより一方的に面会を強制されることにはなじまない。よって、保全処分の中で行わず、本案の中で手続きをなしていくべきと考える。

(1) イについて、調停又は審判の後には、父母双方により交流が行われていくところ、現実的な条項による取り決めがなされるべきである。その観点から試行的面会交流は親子交流の取り決めの判断を行うためには極めて重要であるため、制度化・明文化すべきと考える。その際、実現性を担保するためにも裁判官の決定により原則的に試行的面会交流を実施すべきである。

また、交流中や、その前後での子どもの意思、意向の変動を的確に把握するためにも、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、慎重にその交流について検討するべきである。また、そもそも、試行的面会交流を実施するにあたっては、事前に、家庭裁判所調査官によって子どもの意思、意向を確認する機会を設けるべきである。

なお、家庭裁判所内での試行的面会交流は、面会場所の特殊性や遊びの制約など、通常の親子交流の場と本質的に異なっている。このため、家庭裁判所外での試行的面会交流も実施されるべきであるし、その場合には、裁判官の決定により、家庭裁判所の調査官のみならず、第三者支援機関など第三者も関与できるよう制度化していくべきと考える。

仮に、裁判官の決定による規律化が難しいのであれば、現在、運用で一部実施されている、同居親の同意を要件に実施されるべきと考える。

(2) について、親子交流は子の福祉の観点から、双方の親が自主的に実施していくことが求められるところ、強制執行手続きによって実現したとしても、かえって子どもの心身に与える悪影響が大きいものと考えられるため、反対である。強制執行規律によるのではなく、親子交流支援団体等による支援を受けることで、安全・安心に親子交流を行う環境を整備する方向で検討していくことが望ましいと考える。

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。

【意見の趣旨】

本文につき、賛成する。

（注1）につき、賛成する。

（注2）につき、個人番号（マイナンバー）を利用することにつき、反対する。

【意見の理由】

（注1）について、補足説明記載のとおり、養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る債権者にとって、自ら債権執行の申立書などの民事執行手続に係る書類を作成することは、非常に負担が重い。また、1回の申立てにより複数の執行手続を可能とすることは、一番に優先すべき子の利益を保護することにもつながる。債務者の手続保障の観点から慎重にすべきという意見はあるが、それは1回の申立てによりできるかどうかにかかるとはならず、1回であっても複数回の申立てであっても保障すべきものであり、債権者の負担軽減の点で比較検討すべきではない。

この点、（注2）につき、民事執行法における預貯金債権に係る情報取得手続においても、口座の存否を一括して照会することにより、養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る債権者にとってさらに負担軽減になることは間違いなく、また現実的な債権回収にもつながるであろう。しかし、一方で個人番号（マイナンバー）による一括管理に関して、国民の間で未だ不信感がある中で、たとえ、養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る債権と言えど、私人間の権利義務に係る民事執行手続に利用することとするのは、慎重な検討が必要である。

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。

【意見の趣旨】

(1)につき、申立人の手続保障が確保される限りにおいて賛成する。

(2)につき、賛成する。

【意見の理由】

(1) 子の監護に関する家事事件の申立てが濫用的になされた場合の相手方当事者の負担等に鑑み、現行法の規律の見直しについて賛成する。但し、一方において、簡易却下が過度に適用されると、かえって申立人の権利を侵害することになるため、申立人の手続保障の観点から基準の明確化などの検討を引き続き求める。

(2) 父母の一方から他の一方や子どもへの暴力や虐待が疑われる場合には子ども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が必要であり引き続き検討を求める。

第6 養子制度に関する規律の見直し（注1）

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。

（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。

（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。

【意見の趣旨】

甲案②に、賛成する。

（注2）につき、賛成する。

【意見の理由】

現行法においては、配偶者の直系卑属を養子とする場合及び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とされている。しかし現実には、いわゆる連れ子養子の場合において、血縁関係のない再婚相手と子どもに関し、結びつきを強めるという目的のみに養子縁組を行い、当事者が養子縁組の持つ意味や法的効果を十分理解しておらず、本来であれば養子縁組において第一に考えるべき子の福祉という観点が置き去りにされているのではないかというケースが見受けられる。

よって、養子縁組の意味やその法的効果を認識してもらう機会を設け、子の福祉との適合性と養親としての適格性を判断するため、家庭裁判所の許可を要するべきであるとする。

なお、当該許可の有無を判断する基準の一つとして、養親になろうとする者が、養子縁組は子の福祉のためであることを理解できるようなプログラムを受講できるような体制を提供することも検討すべきものとする。

一方で、自己の直系卑属を養子とする場合においては、養子縁組の当事者には既に血縁関係が存在しており、単に結びつきを強めるという目的で養子縁組が利用される可能性は低いと思われるため、家庭裁判所の許可を得る必要はないと考える。

(注2)については、養親からの身勝手な理由で離縁がなされることを防止し、未成年の子の利益を確保するため、家庭裁判所の許可を要するべきであると考ええる。

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)。

(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。

【意見の趣旨】

本文について賛成する。

(注)につき、①について反対する。

【意見の理由】

未成年養子縁組においては、個別の事情によって検討すべき項目も大きく異なり、これを法定することはふさわしくないと考える。また、法定すべきとの立場の考えとして、許可を得ようとする者の予見可能性に資するという意見があるようだが、そもそも未成年養子縁組に家庭裁判所の許可を要するとした趣旨は、未成年の子の福祉に害を及ぼすような不適切な縁組がなされることを未然に防ぐことであり、養親になろうとする者が許可を得やすくなるよう配慮すべき性質のものではない。

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。

（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。

（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。

（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。

【意見の趣旨】

本文につき賛成する。

（注3）については、離婚後の親権者は一方のみとするべきである。

【意見の理由】

本文は現行上の判例や規律を明文化したものであるため賛成する。

（注3）については、先に第2の1に対する意見（乙案に賛成）で述べたように、離婚後の親権者はその一方とすべきである。中間試案の補足説明を見ても明らかであるが、養子縁組によって当然に親権を失う親が想定される等、共同親権を取った場合には親権をめぐる争いが生じることが懸念される。

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。

【意見の趣旨】

反対する。

【意見の理由】

先に述べたが、現在の実務においては、いわゆる連れ子再婚において、単に再婚相手と子との結びつきを強めるために、養子縁組制度が利用されているケースが見受けられる。そのような場合、養親が養子の扶養義務を一次的に負うことを認識して養子縁組を行っているとは限らず、養親が扶養義務を履行しない場合、（その他の親が二次的な扶養義務を負うとしても）子の福祉に反する結果となる恐れがある。

また、仮に一次的な扶養義務者が経済的な困窮に陥った場合、子どもなどが二次的な扶養義務者に対して扶養を求めても、一次的な扶養義務者の無資力を子どもなどが疎明する必要があるといった運用になる恐れもあり、子どもなどに過度な負担をかける可能性がある。

さらに言えば、一次的、二次的という、あたかも扶養義務に軽重があるような規定によって、二次的な扶養義務しか負わないとされた実親や養親と子どもとの繋がりが断たれる恐れがある。

提案された取り扱いは養育費減額の根拠として主張される例が実務上散見され、子の福祉という観点から到底容認できない。養親・実親に関わらず、全ての親が一次的な扶養義務を負うとした方が、子の福祉に資するものと考えられる。

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。

【意見の趣旨】

賛成する。

【意見の理由】

財産分与について、離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため、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ことに賛成する。

補足説明の(注6)に記載された稼働能力については、婚姻継続中、出産や育児等にあたり、当事者双方のキャリア形成には、プラスマイナス含め当然に何らかの影響があり、離婚時の稼働能力に反映される。このため、当然に財産分与の考慮要素になるものとする。

稼働能力の喪失・低下について、非常に細かく算定する必要がある場合の負の影響についての指摘もあるが、一方当事者のみが稼働能力の喪失・低下を負担した場合や、一方当事者の支援により他方当事者の稼働能力が向上した場合、その影響を考慮しないのは当事者間の財産上の衡平に反する。特に稼働能力向上は、損害賠償請求にはなじまず、財産分与の考慮要素とするのが妥当と考える。

稼働能力への影響を考慮要素として明示するために、稼働能力の喪失・低下の算定方法も含めた検討を希望する。当事者間の財産上の衡平を図るために、現在の実務にとらわれず、補足説明にも記載された補償や扶養も含め、考慮する要素の範囲について拡充する方向での検討を要望する。

各当事者の寄与の程度を相等しいものとすることは、現行実務と同じくするものであり、これに賛成する。

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。

【意見の趣旨】

期間制限を【5年】と変更することに賛成する。

【意見の理由】

財産分与の期間制限は、離婚後の紛争の早期解決に資する面があるとの指摘があるが、不法行為による損害賠償請求権の時効についても同様である。

財産分与の期間制限について、DVなどの人の生命又は身体を侵害する不法行為による損害賠償請求権の時効よりも短期とする理由は見当たらない。また、財産分与の期間制限が経過しても、不法行為による損害賠償請求権の時効が完成しなければ、紛争は期間の経過のみでは完結しない。このため、財産分与の期間制限については、不法行為による損害賠償請求権の時効に準じ、5年と変更することに賛成する。

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。

【意見の趣旨】

(1)につき、賛成する。

(2)につき、賛成する。

(注)につき、賛成する。

【意見の理由】

第7の1に記載のとおり、離婚後の当事者間の財産上の衡平を図る必要があるが、自己の財産に関する情報を互いに提供しなければ、衡平か否かを判断できないので、(1)及び(2)について賛成する。

なお、この場面で開示が必要となる財産は、婚姻後に取得した財産に限定すべきであるとの指摘が補足説明にもあるが、最終的には婚姻前の財産か否かの判断が必要であり、非開示のままではその判断もできないことから、婚姻前に取得した財産についても開示する必要があると考える。

また、手続法上の開示義務である（２）のみ定めれば足りるのではないかとの考え方もあり得ると補足説明にあるが、裁判上の手続きでなければ開示義務はないと解釈されると迅速な解決が遠のく恐れがあるため、（１）も定める必要があるものとする。

（注）につき、離婚調停の現場において、相手方配偶者からは生活費のみを受領しており、相手方の収入及び預貯金は全く分からないと回答する当事者が一定数存在する。このため、財産上の衡平を図る意味でも調停を迅速に進める意味でも、双方が財産に関する情報を提供する意義は大きく、制裁を設ける必要性はあると考える。

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）。

（注 1）夫婦間の契約の取消権に関する民法第 7 5 4 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り。

（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。

【意見の趣旨】

1. 本文につき、賛成する。所要の措置にあたっては、以下の各事項について特に優先的に実施すべきである。
 - ①本試案中の各事項についての具体的規律の立案にあたっては、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にする。
 - ②子育てやひとり親に関する税制、社会保障施策、貧困対策、教育支援、就労支援、法教育等の総合施策として、省庁横断的な検討及び多職種による連携体制の構築と改善プログラムの策定をする。
 - ③裁判所の研修及び人員体制の強化をするほか、準公的機関の新設を含めた組織改編と躊躇なき予算措置をとる。
2. （注 1）につき、夫婦間の契約の取消権に関する民法第 7 5 4 条は削除すべきである。

【意見の理由】

1. 所要の措置にあたって、以下の各事項について特に優先的に実施すべきである。
 - ①について
既に（前注 2）に対する意見で述べたところであるが、本試案中の各事項の実施にあたっては、DV や虐待事案における適切な対応が不可欠であり、事案の見極めと適切な対応がなされなければ、かえって子の最善の利益に反することになる。よって、注意書きとしてではなく、本文中に記載することで、責任ある答申とすべきと考える。

②について

離婚後の子どもの養育等を巡る諸問題（子どもの貧困問題、養育費不払い問題や親子交流の適切な実施等）の解決にあたっては、民事基本法制の見直しだけでは不十分である。貧困が拡大する我が国の現状においては、養育費の権利者のみならず、義務者も経済的に困窮しているケースも多い。離婚当事者の貧困問題解決においては、養育費支払い確保だけに着目するのではなく、給付制度の拡充やサービスの無償化などの福祉施策、生活保護制度の柔軟な運用、非正規労働による低収入就労からの脱却など、総合的な施策をもって対応すべきである。意見の

趣旨に記載した各種支援施策の総合的なアプローチが不可欠であり、国は子どもの養育責任を親のみに課して、自助に頼ることで公助を後退させるようなことは、自己責任社会、弱者切り捨て社会を招くものであり、断じてあってはならない。

また、解決に当たっては、法改正によるほか、現場での対応が必要であるところ、各職能が個々に対応に当たるのではなく、国、自治体、法律職能、心理職、福祉職等が連携し、かつ、総合的な相談窓口の設置と解決のためのプログラム策定が望ましい。この点、過去に多重債務問題が社会問題化した際に、内閣に設けられた「多重債務者対策本部」において策定された「多重債務問題改善プログラム」における国、自治体、法律職能が連携して実施された各種施策により多重債務者数が激減したが、こうした取組みを参考にすべきである。

③について

裁判所における調停委員の中には、離婚事件への対応において、個人の価値観を当事者に押しつけるような調停進行をする者が見受けられる。そのために適切かつ納得感ある合意形成ができず、結果として調停条項の不履行につながっているケースもあるとの報告もある。調停委員の選考基準及び選考プロセスの見直し、待遇改善、任用中の研修義務化等を含む研修体制の強化、調停終了後における当事者からの調停委員評価制度の導入等、抜本的な制度改善を図るべきである。

また、今般の見直しにおいて、裁判所の利用が増加することが予想されるが、既に裁判所の業務は多忙を極めており、後見監督事件の処理など、司法の役割が今後ますます増える中で、大規模な人員体制の強化策が不可欠となる。一方では、準司法とも言うべき一部機能の民間へのアウトソーシングも検討しなければならない。この準司法サービスを担う準公的機関には、民間の法律職、心理職、支援職などの各種専門家を職員に起用し、民間の知見を活かして、市民が必要とする機能を備える必要がある。持続可能な法制度の実施のため、国は準公的機関の新設を含めた組織改編と躊躇なき予算措置をとるべきである。

この準公的機関の概要は次のとおりである。

ア、組織を構成する各実務専門家として、以下の者が考えられる。

- ・ 裁判官、弁護士、司法書士等の法律分野の実務家
- ・ 調停委員経験者
- ・ 家庭裁判所調査官経験者、児童心理司等の心理学、社会学、教育学、社会福祉学といった行動科学等の実務家
- ・ 親子交流支援機関等のひとり親支援分野の実務家
- ・ 保育士、教師等の子どもを育成する分野の実務家

イ、事案ごとに、上記の各実務専門家が混成するチームを作り、チーム会議における支援方針に従って、子どもとその保護者を支援する。たらい回しにならないよう、事案ごとの進行管理機能を事務局が担い、既存の支援機関と連携して支援する。

ウ、第3の2(1)甲②案における父母間の定めの確認及びそれに対する相談や支援、離婚前後の当事者やひとり親世帯に対する各種相談、就労支援、福祉資金貸付、カウンセリング、親子交流実施支援、配偶者からの暴力(DV)や虐待からの避難といった各種部門を併設又は既存機関と連携し、離婚前後及びひとり親支援の専門機関として、トータルな支援を受けられるようにする。

エ、完全な民間機関ではないが、行政から一定の距離を保ち独立的な行動ができる権限を持つ。但し、第3の2(1)甲②案における父母間の定めを確認し、債務名義化する権限を持つことから、裁判官を常駐させるなど、家庭裁判所が関与する。

オ、運営資金は国税及び利用料（父母間の定め確認は義務化によるものなので無料又は限りなく低廉な金額とし、その他の利用料は収入要件により減額、免除制度を設ける）とする。

この専門機関は子どもの生命、身体、人権を守ることを第一義として今回の改正法による各事項を適切に運営するための重要な手段であるとする。

2. 本試案の補足説明にあるとおり、民法第754条に定める夫婦間の契約の取消権は実質的に役割を終えているため、同条を削除すべきである。

なお、現行法上、民法第755条以下に定める夫婦財産契約の締結又は変更は、原則として婚姻の届出前でなければできないとされている。しかし、夫婦間の契約の取消権の削除により、婚姻中であっても、民法第755条所定の夫婦財産契約を締結又は変更できる可能性があるため、夫婦財産契約についても併せて見直しに向けた検討が必要と考える。

以上