

## 家族法制の見直しに関する中間試案に対する パブリックコメント

渡 邊 泰 彦

京都産業大学法学部では、法制審議会家族法制部会が令和4年(2022年)11月15日に取りまとめた「家族法制の見直しに関する中間試案」についてパブリックコメントを提出するために、令和5年(2023年)2月13日に京都産業大学法学部第44回法政研究会で検討を行った。研究会では、基本となる報告を渡邊が行い、研究会出席者からの意見を受け、パブリックコメントを作成した。

京都産業大学法学部が法務省に提出したパブリックコメントだけでは内容が理解しにくいことから、本稿では、中間試案の提案のうちコメントに対応する部分を付け加えた。コメントしていない注については省略した。中間試案ではなく、その補足説明のみ記載された提案に対するコメントについて、対応する補足説明は掲載していない。

前注

(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との考え方がある。

(前注1) に賛成する。

・民法において親権に代わる表現に「権」という文字を入れる必要がある

のかは、補足説明にあるように、「親権」等の内容（概念）がどのようなものを整理して検討すべきである。

- ・「親子交流」という用語については、交流を親子に限るという先入観を与えないか検討すべきである。
- ・第4の2「親以外の第三者との交流」のように祖父母または兄弟姉妹との交流を認めるのであれば、親子交流は、「交流」の一部といえる。当事者を名称に含む「親子交流」よりも、親子間（の）交流、親との交流としてもよい。

（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2）に賛成する（第5の5家庭裁判所の手続に関するその他の規律の見直し（2）も参照）。

- ・DV、虐待の継続が懸念される事案では、父母間の協議に公的機関などの関与が必要な事案がある（補足説明5頁）。具体的な立案にあたり事案に適切に対応できるようにするのは当然である。それは、民法の改正だけではなく、提案されている制度を利用する前提として、DV防止法により被害者が保護され、本中間試案が提案する制度を利用できるようにする必要がある。
- ・各当事者の主張の当否が、適正手続の下で、適正に認定されねばならない（補足説明5頁）。

## 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。

(1)、(2) について、賛成する。

(1) について、養育の概念を、養育費負担を含むものとして明文で定義することも考えられる。「成年に達しない子」としている点については、原則として親権に服している子を対象とすること、成年の子については養育でも養育費負担が中心となり扶養義務で考慮することから、このままでよいと考える。

(3) については、明文で規定することに賛成する。（注2）については、「子の意見又は心情を把握」が親の子への過剰な干渉や支配を正当化することもあることを考慮して検討する必要がある。

## 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）（略）

（1）に賛成する。

（2）について、【甲案】に賛成する。

- ・成人年齢が18歳に引き下げられる前から、大学生である子が成人となった場合の離婚後の養育費の支払いは、実務でも問題となっていた。むしろ、大学への進学率が上昇している現在において、18歳以上の大学生・専門学校生への扶養義務は、より多くの場面で問題となる。
- ・乙案において成人に達した未成熟子に対する親の扶養義務が生活保持義務であるとの考え方を前提とするとしても（補足説明10頁）、乙案の文言を見る限り、養育費が成年に達することで終了する、または減額されるという懸念（補足説明10頁）が生じると考える。そのため、甲案のように明文で定めることに意味があると考ええる。
- ・甲案または乙案で子が成人に達した後に未成年子に対するのと同様の扶養義務を認める場合に、「成年に達した未成熟子」という表現（補足説明10頁）が一般的な理解を得られるかは検討してもよい。法文で用いないのであれば、特に問題はない。

## 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となる。

【甲案】に賛成する。離婚後の共同親権を否定する必要はない。理由は、補足説明13頁と同じである。

- ・（注）について、家庭裁判所の判断による共同親権から単独親権、単独親権から共同親権への変更を認めるべきである。離婚後の状況の変化に対応できるようにすべきである。
- ・改正前に離婚した父母についても、単独親権から共同親権への変更を認めるべきである。重要なのは、離婚の時期ではなく、子の発育にとって父母がどのように関わるかである。

## 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）（略）

### 【甲①案】に賛成する。

- ・離婚後の共同親権を認めるのであれば、補足説明16頁に示された考え方のように、原則として父母双方が親権者となり、単独親権は例外となる制度設計となる。
- ・共同親権を原則としたうえでの離婚時の単独親権は、「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」の（注）にある共同親権から単独親権からの移行の一種と考えることができる。
- ・離婚時においては、家庭裁判所の審判を経ることなく、協議によって単独親権としてすることができる考えに賛成する。父母間の協議が整わない場合には、家庭裁判所の裁判により判断する。
- ・【甲②案】の考え方（補足説明17頁）で懸念されている弊害を少なくする必要はあり、DV、虐待のほか、親権行使を円滑に行うことができる

かという点からの要件設定（同 16 頁）も検討するべきである。

- ・協議離婚において DV、虐待の要件の存否をどのようにして確認するのか検討するべきである。

### 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

#### (1) 監護者の定めを要否

##### 【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監護者の定めをする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。

【B 案】の父母双方の親権行使を認めるが、【A 案】の単独監護者を原則とすべきと考える。

① 監護者が行使できる権限について

- ・ 監護者がどのような権利を行使できるのかが定まっていることが望ましい。
- ・ 身上監護をすべて監護者に委ねるという考え方は、このコメントではとっていない。補足説明 22 頁 (3) イにあげられている、① 重要な事項についての決定など 3 種類に分ける考え方に賛成する。
- ・ ② 日常的な事項の決定、③ 事実としての監護及び教育については、監護者が権限を有しているとする。
- ・ 財産管理権についても、日常生活に関する事項については、法定代理権を含めて監護者が行使すべきである（補足説明 23 頁参照）。
- ・ 監護者は戸籍に記載されないことから、取引の相手方となる者の保護のために、子の監護者が公示される仕組みを整備する必要はないと考える。親権者が戸籍を提示するのは重要な法律行為の場合と考えられ、このような事項は監護者の権限には含まれない。監護者が子の日常生活に関する事項について決定する場合に、子と同居していることが想定され、必要であれば住民票の提示で十分となる場合が多いと思われる。
- ・ 「(5) 身分行為についての法定代理」に関して、身分行為については、代理になじむ事項が少ない。代理できるものであっても、子にとって重要な事項については、法定代理権は親権者に帰属する（共同親権者が共同して代理する）と考える。

② (6) 父母の協議による柔軟な選択の可能性（補足説明 24 頁）について

- ・ 前提として、離婚後の共同親権の場合に監護者を定めた場合に協議で一定の事項について任意に振り分けることの意味を明らかにすることが求められる。監護者が権限を行使できない事項とは共同親権者が共同で行う事項であり、ここでの協議による振り分けは、監護者が単独で決定す



る権限を与えることを意味すると考える。

- ・ 監護者の決定事項を非監護者に振り分けるというのは、共同親権者間、子との関係においては問題を生じないだろう。しかし、第三者との関係において、監護者であるから決定権限を有していると第三者が信じているが、実はその権限を非監護者が有していたという場合が生じ、第三者保護が問題となる場面が生じる。日常行為の事項についてこの事項に関して権限を有さない監護者が決定した場合に、善意の第三者に対しては、権限の振り分けを主張できないという対処が考えられる。
- ・ 単独親権の場合に父母間の協議により一定の事項について監護者に権利義務を帰属させることは、その事項での監護者の代理行為について親権者が義務・責任を負わないという意味であろうか。親権者からの法定代理権の委譲は監護者を復代理人とすることでも可能であり、その場合に親権者は復代理人（監護者）の行為について責任を負う（民法 105 条）。両者のバランスを考える必要があるのか、検討すべきである。

### ③ 【A 案】と【B 案】について

- ・ 前述のように【B 案】の父母双方の親権行使を認めるが、【A 案】の単独監護者を原則とすべきと考える。
- ・ A 案の概要（補足説明 25 頁）にあるように、日常的な事項について共同親権者が常に共同することは困難である。そのため、原則として、子を実際に監護する一方を監護者と定めることが求められる。
- ・ （注 1）B 案①の考える父母双方が責任を持つという考えは、理想的ではあるが、結局のところ父母双方が監護者であり、そのうち一方が「事実上の監護者」であるという状況を生み出すと思われる。他方において、共同で決定することを求めると、父母間の争いを不必要に生じさせる危険もある。
- ・ B 案のように、「父母双方が身上監護に関する事項も含めた親権を行う」可能性を排除する必要はない。だが、B 案が示すように「監護者の定めをしない」という消極的な表現を用いるのことに疑問がある。屋上屋を

架すように見えるが、監護者が定められない事案と区別するために、「共同親権者・共同監護者」という形で、共同で監護を行うことを積極的に示すべきだろう。

- ・ B 案の概要（補足説明 25 頁）にある「監護教育を同居親に委ねたものと整理」できる場合は、監護者の定めをしない場合とはいえないと考えられる。離婚後も父母双方が子を実際に監護する場合として、例えば子が父母それぞれのもとで一定期間生活する交替モデルが考えられ（交替モデルの適否はここでは問わない）、この場合には父母双方を監護者とする意味がある。
- ・ 父母間の意見が対立し、いずれが監護者となるかを定めることができない結果、「監護者の定めをしない」というのは想定されていないと考える。このような場合も含まれるような誤解が生じないようにするべきである。

## （2）監護者が指定されている場合の親権行使

### ア

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）。

（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2)に賛成する。

- ・監護者のみが権利義務を有する事項について、身上監護権か財産管理権かという区別ではなく、重要なものは共同親権者が共同で決定し、重要ではない事項については監護者が単独で決定できるとする考え方に賛成する。
- ・規律の明確化をする考え方に賛成する。前記のように重要であるか否かを区別の基準とすることは明記する。さらに、どこまで具体的な事項を列挙するのかは検討が必要である。共同親権者が共同で判断する重要な事項の例を列挙することが考えられる。監護者のみが権利義務を有する、重要ではない事項も典型的なもののみを列挙し、詳細については事案ごとに解釈により定める。

イ

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。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。

（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。

**【β案】**に賛成する。

①について

- ・離婚後の共同親権では、一方において共同であることの意義を実現しつつ、他方において離婚後の当事者の意見の対立により親権が行使できない事態を回避しなければならない。
- ・共同親権者が決定する際に、監護者でない親権者が拒否権を有するような状況（補足説明 30 頁）は回避しなければならない。
- ・【 $\alpha$  案】は、名目的に共同親権とし、実質的には監護者の単独での親権行使となる。そのため、共同親権として離婚後の子の事務に父母双方が関与するという目的は達成できない。
- ・【 $\gamma$  案】は、身上監護以外の親権について父母が共同で行使する強い規律であるが、意見が一致しない場合に、父母間の対立が激しくなる可能性もある。
- ・【 $\alpha$  案】と【 $\gamma$  案】の中間としての【 $\beta$  案】は、事前の協議により子の事務について共同で関わることを原則としつつ、意見が一致しない場合には監護者の意見を優先させることで不要な対立を回避することができる。
- ・反面において、【 $\beta$  案】において、結果的には監護者が単独で親権を行うにもかかわらず、協議を求めることで父母間の対立が生じうる。【 $\alpha$  案】と【 $\gamma$  案】のそれぞれが避けようとした欠点を含んでいるとも評価できる。
- ・このコメントでは、監護者の権利義務について、身上監護とそれ以外という基準ではなく、身上監護と財産管理について重要ではない事項と考えている。そのため、身上監護についても重要な事項については共同親権者の事前の協議を求め、財産管理について重要ではない事項については監護者が単独で決定することとなる。
- ・監護者が親権を行うことができないとき（補足説明 30 頁）は、監護者ではない親権者が単独で親権を行う（現行 818 条 3 項）しかないと考えられる。

②について

- ・825 条と同様の規定をおくことに賛成する。

(注3) について

- ・ 共同親権者の一方が監護者であること自体は否定しないが、個別の措置について子の最善の利益に反する場合に差し止めること場面が想定される。子の最善の利益が害されないための制度を設けることに反対はしない。しかし、その制度をどのような場合に活用するのかは、検討を必要とする。
- ・ 監護者ではない親権者からの濫用的な申立てを防ぐ必要がある（第5の5家庭裁判所の手続に関するその他の規律の見直し（1）関連）。濫用的な申立てにより差し止めが認められることはないとしても、その申立てに対応するために監護者が時間と労力を割くということことがないような制度が求められる。
- ・ 【β案】において事前の協議が整わず監護者が単独で親権を行う場合に、監護者ではない親権者からの差止申立てを認めることは、差止手続における紛争の蒸し返しとなりうる。子の最善の利益に反する行為という限定がどの程度機能するのかに係っている。
- ・ 差し止めの制度では、子の最善の利益を害するか否かという具体的な判断が求められる。【γ案】②に関する（注4）に類似する機能を有しており、家庭裁判所で親権行使の内容を適切に定めることが現実的に可能か（補足説明32頁）という問題が生じうる。差し止めの可否を判定しがたい事案では、原則として監護者の判断を尊重することで問題を解消できるかもしれない。

補足的な検討課題（補足説明33頁）について

- ・ 親子交流の範囲内において、親権者または監護者ではない者が一定の権利義務を負うことは当然と考えられる。その性質として、監護者の権限の一部が親子交流の範囲において委譲されている（一種の復代理）とみるか、親子交流する者の独自の権利義務として構成するかの違いと考える。
- ・ 随時決定すべき事項は、親子交流の内容から、その範囲内において監護

者から監護者ではない者に対して権限が与えられていると考えられる。監護者からの権限付与と構成した場合には、事務から生じる費用について、監護者に償還請求できるのかという問題が生じうる。

- ・ 緊急の事態については、そのような事務について監護者を代理する権限を与えるか、監護者ではない者独自の権限が考えられる。
- ・ これに対して、父母の一方が不当に子を連れ去った場合には、親子交流と違い、監護者の権限を委譲したとみることはできない。しかし、不当な連れ去りの場合であっても、第三者保護の観点などから、事実上の監護を行う親が子が生活するために必要な最小限度の事務について権利義務を有することは考えられる。

### (3) 監護者の定めがない場合の親権行使

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。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。

(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。

- ・ アについて、父母双方が親権全てを共同で行う可能性も排除しないため、共同で親権を行使する場合についての原則が必要となる。ただし書きの規定も必要となる。
- ・ イについて、重要な事項については父母双方の協議による決定が必要となり、【β案】のように監護者が単独で親権を行わない場合には、家庭裁判所が親権を行う者を定めるほかはない。
- ・ (注 6) にあるように家庭裁判所が親権の行使の内容を定めることまでは難しいと考える (【γ案】(注 4) に関連するコメントをここで行う)。親権を行う者を家庭裁判所が定めた場合には、その決定内容について家庭裁判所は責任を負わない。それに対して、親権の行使の内容を家庭裁判所が定めて、それにより何かの損害が生じた場合には、家庭裁判所の責任、国家賠償請求が問題となりうる。
- ・ ウについて賛成する。

ウについて、研究会で次のような意見も出された。

- ・ 825 条は婚姻中の共同親権の行使に関する規定であり、父母の間で情報が共有されている場合が多く、父母の一方が他方の意思に反して共同名義で親権を行使することは少ないと考えられる。
- ・ 離婚後は共同親権者であっても、父母の一方が子を代理して締結する契約の内容などを知ることが難しい場合がある。父母の一方が他方に伝えることなく、共同名義で親権を行使するということが、婚姻中よりも多くなるとも考えられる。それにもかかわらず、第三者保護の観点から 825 条を離婚後も適用することでよいのか。
- ・ 離婚後の共同親権において共同で定める事項については、共同での行使であること確認する措置や解釈が必要ではないかと考えられる。例えば、相手方の悪意の場合に限らず、共同での行使であることを確認していな



家族法制の見直しに関する中間試案に対するパブリックコメント  
い場合に効力を認めないとすることも考えられる。

(注5) 婚姻中の父母の一方が監護者と定められた場合の規律

(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。

- ・共同親権者が婚姻中であっても意見の対立があり得るため、家庭裁判所による調整について規定することに賛成する。
- ・別居中に父母の一方が766条の類推適用により監護者と定められた場合には、離婚後の共同親権の規定を準用する規定を設けることが考えられる。

(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【 $\alpha$ 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。

【Y 案】に賛成する。【γ 案】の規律により決定するべきである。

- ・居所指定は、身上監護に属するからではなく、重要な事項であることから親権者に留保される。子が父母のいずれと同居するのかに直結し（補足説明 35 頁）、父母のどちらが監護者になるのかをも決める要素である。
- ・他面において、子の居所の指定は、監護者の居所を定めることをも意味する。そのため、監護者ではない親権者との合意を常に必要とすると、例えば仕事や親族の都合があっても監護者が転居できないという事態を生じかねない（補足説明 37 頁）。
- ・居所指定は監護において重要な事項であることから、共同親権者である父母の意見が一致しない場合に、監護者の意図を優先するのではなく、家庭裁判所が決定権者を定めるという【γ 案】をここでは採用すべきと考える。
- ・DV や虐待からの速やかな避難が必要な場合には、居所指定の協議・合意を求める必要はない。

上記の意見とは別に、X 案を支持する見解も研究会では出された。

- ・誰が子と同居して監護するのか、誰が監護者となるのかを、共同親権者が共同で定める。その後の居所の変更は、監護者のみで決定することができる。
- ・監護者ではない父母の他方が子の居所の変更に反対する場合には、監護者の変更を申し立てることになる。

#### 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。

- ・「3 (1) 監護者の定め」の要否」でコメントしたように、監護者がどのような権利を行使できるのかが定まっていることが望ましい。
- ・単独親権の場合において監護者が行使できる権利は、離婚後の共同親権の場合の監護者と同様である。単独親権の場合に規定を置くとしても、準用規定で十分と考える。

## 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

### 【甲案】に賛成する

- ・嫡出でない子について共同親権を認めない理由はない。共同親権か、単独親権かは父母の選択に委ねるべきである。
- ・認知の場合の親権者と離婚の場合の親権者は同様ではない。認知の場合には、事実婚のように婚姻中の共同親権に相応する父母の関係が存在す

る場合、父の認知後も母のみが子を監護するという離婚後の父母の關係に相応する場合の双方が含まれる。

- ・ 父母が共同して嫡出でない子を監護する場合には、共同親権として監護者を定めないこと（【B案】）も認めるべきである。
- ・ 共同親権者である父母の關係が破綻し、離婚後と同様の状態の場合には、共同親権から単独親権への移行、あるいは共同親権を維持した上で監護者を定めることができるべきである。この場合には、離婚後の親権と同様の考えとなる。
- ・ 【乙案】で認知後の父母が共同關係にあると限らないとしても（補足説明 42 頁）、単独親権のみとし、共同親権を否定する理由としては不十分である。
- ・ （注）については、4 と同様に整理する考え方に賛成する。単独親権者と監護者の關係が嫡出子と嫡出でない子で異なる理由はない。

### 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) (略)。

【甲案】に賛成する。

- ・受講する者は【父母の双方】となると考える。
- ・離婚後の共同親権を原則とすると、父母双方が受講することが原則となる。
- ・【父母のうち親権者となる者及び監護者となる者】とした場合には、単独親権とし、監護者とならないということを示すことで講座を受講しなくてよいとなるだろう。この場合に、離婚届提出前では親権者・監護者が確定しておらず、誰が受講する義務を負うのかを定めることができないという問題が生じる。
- ・受講していない者は離婚後に親権者・監護者となることができないとすると、協議上の離婚の要件ではなく、親権者・監護者の要件となる。
- ・他方が受講をしていれば、自らが受講しなくとも離婚できると父母の一方が考えることがないようにすべきである。受講しないという消極的な行為が相手方の単独親権かつ自らが非監護者となることを意味するのであれば、離婚後の共同親権を原則とするという制度が実質的に機能しないことも考えられる。
- ・離婚後も父母が子に対して責任を負うということが国民に周知されているとはいえない現状もある。離婚後も父母が子に対して責任を負うこと、父母双方が協力することを伝えるツールとして講座には意味がある。それにより、父母双方が子の利益となることを正しく理解して、子の監護に関する協議が理性的に進められることも期待できる。
- ・講座の内容は、必要とされる事項に絞り、長時間にならないようにすべきである。過大な負担となると、協議離婚の障害となりうる。幼児を養

育している父母の一方（いわゆるワンオペ育児・家事をする者）にとっては、受講の時間を確保することが大きな負担ともなり得る。

- ・受講することですべての父母が離婚後の子の監護についてすべて正しく理解ができるまでを目的とすることはできない。受講者の一部でも、講座の内容の一部でもよいから、受講をきっかけに理解してくれればよいという程度で十分である。
- ・家庭裁判所での手続による調停・審判・裁判離婚では、裁判所で講座を行うことも考えられる。家庭裁判所に赴く必要のない協議離婚では民間の機関、もしくは行政機関に委託してもよい。
- ・民間機関などに講座を委託する場合には、その内容について最低基準を示すべきである。民間機関とともに、裁判所も講座を担当する制度とするならば、裁判所での講座の内容が基準となる。
- ・複数回離婚している者について、2回目以降の離婚の際にも受講を必要とするのか、最初の離婚の際に受講していれば十分とするのかは、検討を要する。2つの離婚の間が長期間であれば、講座の内容が更新されていることから、受講するべきである。短期間で再婚も離婚した場合には、同じ内容を2回受講することになる。

研究会で出されたその他の意見

- ・講座を受けないと離婚できないという制度設計が国民の理解を得られるのか疑問である。

(注1) について

- ・裁判離婚においても当事者に受講を義務づけることに賛成する。
- ・家庭裁判所において、夫婦関係調整事件などの当事者を対象に、調停手続の一環として、親ガイダンスが行われていること（補足説明44頁）から、これを制度化するにすぎない。
- ・別居中の夫婦（父母）にとっても、受講する意義はあると考える。
- ・ただし、離婚について争っている場合に、離婚を拒む当事者が受講する

家族法制の見直しに関する中間試案に対するパブリックコメント  
ことを、離婚を受け入れる態勢にあると評価してはならない。

## 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）（注2）（略）

（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。

【乙案】に賛成する。

- ・離婚の時点で監護者、親子交流、監護費用について定まっていることが子の福祉の観点から望ましいとは承知しているが、これを要件とまですると、協議上の離婚を行うことが制約される。
- ・定めを要件とすると、未成年（未成熟）の子がない夫婦による協議上の離婚との違いが大きくなる。
- ・（注3）の必要な事項を定められるように努める義務を明確化する規律を設けるべきである。
- ・監護費用が定められていない場合には、法定養育費制度を活用する。
- ・必要な事項の定めをすることの重要性を周知・広報することも必要である。支援策も拡充することも求められる。これらは、【甲①案】及び【甲②案】を採用しても必要と考える。

(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。

ア、イともに賛成する。

- ・ADRにおいて成立した養育費に関する和解で民事執行の合意があるものの（補足説明 52 頁）以外について、債務名義の作成ができるかは検討



すべきである。

- ・ 弁護士の関与のもとで作成された文書を債務名義として扱うことについては、義務者の手続保障を確保することが求められる（補足説明 52 頁）。

### (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）。

法定養育費制度の新設に賛成する。

- ・ 法定養育費を利用する場面は、第 3 の 2（1）で子の監護について必要な事項を協議上の離婚の要件とするかによって異なる。
- ・ 【甲①案】及び【甲②案】であれば、法定養育費が利用されるのは「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」となり、DV の事案のように限定的なものとなる。
- ・ 【乙案】では、協議することができない場面だけではなく、子の監護に要する費用を定めていない場合にも、法定養育費制度を活用する場面があるとも考えられる。（注 1）において、監護費用を分担しない旨の定めに関して括弧書きで法定養育費は発生しないとされている。ここでは協議した場合であっても監護費用の額が定まっていない場合には、法定養育費が発生することを前提としているものと考えられる。

（注 4）について

（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。

- ・法定養育費の権利行使主体は、通常の養育費の権利行使主体と同じにするべきである。766条の規定からすると、親権者（監護者が定められた場合には監護者）が権利者となると考えられる。

（注5）について

（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5）にあげられている要件でDVの存在を含むことができる。
- ・第3の2（1）で【乙案】をとる場合に、養育費について定めがない場合まで含めるとすればより緩やかな要件で法定養育費は発生する。

（注6）について

（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。

- ・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に賛成する。
- ・絶対的な終期として、子が成年に達した時とするのか、第1の2子に対する扶養義務での【甲案】にあるように成年に達した後も相当な期間は継続するのかを決める必要がある。

(注7) について

(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。

- ・ 父母双方の経済状況を把握できない状況であれば、最低限度の額を法令で定めることになる考える。何をもって最低限とするかは検討を要する。
- ・ 標準的な父母の生活実態を参考とする額の方が子の利益とはなるだろう。しかし、標準的以下の給付能力しか有さない義務者の事案をどのように扱うのか問題となる。例えば、協議などによる養育費の額が法定養育費の額を下回る場合に、既に受領したものを返還するのかという問題が生じる。
- ・ 協議などによる養育費の額と法定養育費の額の差は、後者について最低限度の額を定めるのであれば、当然に生じる。最低限度額からの差額を、義務者に対して清算金の支払いとして求めることになる。
- ・ 清算が全部か一部かについては、過去の養育費の支払いと同様と考えられる。DVなどを理由として協議や家庭裁判所への申立てができない期間がある場合について、申立時などとするのは、請求者にとって酷になる。

### 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。

規律を設けることについて賛成する。

- ・ 父母が別居中であれば、実際の生活においては離婚後と同様の状況にある。中間試案で離婚後の共同親権を提案していることから、父母が共同親権者であり、その一方のみが子を監護しているという状況は、離婚ではなく、別居時から生じる。
- ・ (注 2) のように解釈に委ねても、とられる措置に変わりはないとも考えられる。それでも、明確にしておくことに意義はあると考える。
- ・ 問題は、別居の定義である。家庭内別居（補足説明 57 頁）もここで別居に含めるのか、親子交流を除く事項を定めることを意味するのか、解釈は分かれうる。離婚の前提となる別居から家庭内別居を除くものとして、この規律の別居を理解するのであれば、その点も明確にしておく必

要がある。

- ・(注1)に別居期間の長さを基準とするとあるが、長さではなく、父母の一方と子が同居していない状況が重要であると考える。
- ・日本法では別居を離婚の要件にしておらず、別居が必ず離婚に至るわけではない。そのため、別居が解消された場合に、子の監護について必要な事項、とりわけ監護者についての定めも終了することも明らかにする必要はないだろうか。
- ・(注1)にある促進のための方策は講ずるべきである。

#### 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。

考慮要素を明確化することに賛成する。

- ・（注1）にあげられている①～④の要素は考慮要素となると考える。
- ・①子の生活及び監護の状況において、不当な連れ去りは、連れ去った者勝ちとならないような形で考慮すべきである。
- ・DV・虐待からの避難は、不当な連れ去りとは評価されないのは当然である。避難は正当な理由だからである。
- ・⑤について親子交流に対する態度については、考慮に入れてもよいが、過大に評価するべきではない。父母の一方が監護者となるために、実現が困難で、子の利益を害するような過重な内容の親子交流に協力することを提案するようなことがないようにするべきである（例えば、父母の一方が、毎週末、遠距離の地に住む父母の他方と親子交流させることを提案し、他方よりも面会交流に積極的であるとアピールしようとする場合もありうる）。

## （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。

考慮要素を一定程度は明確化することに賛成する。

- ・(注2) にあげられている①～④の要素は、親子交流の実施の可否についての考慮要素ではあると考える。これらの考慮要素から具体的な親子交流の内容が導き出されるわけではない。

## 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。

親以外の第三者が子の監護者となることを認めるべきである。

- ・例えば、最決令和3年3月29日（民集75巻3号952頁）のように子の

祖母が母に代わって子を監護することを求めた場合がある。そのような場合の中には、親以外の者の第三者による子の監護も認められるべき事案もあると考える。

- ・最決令和3年の事案とは異なり、ステップファミリーにおいて、父母の一方の再婚相手が子の監護を担っていて、父母の一方が死亡した後、または再婚を解消した後に、父母ではない者が引き続き子を監護する場合も考えられる。
- ・父母がまずは監護者となることから、親権者（監護者）と第三者との協議は必要となる。これは、父母が一方的に第三者を監護者と指定するようなことがないことをも意味する（未成年後見人の指定とは異なる）。
- ・協議が整わない場合には、第三者を監護者としではなく、家庭裁判所が定めるべきであると考ええる。
- ・（注1）について、申立権者は、過去に子と同居したことがある者とする。そのうえで、親族をどの範囲で含めることができるのかはさらに検討すべきである。
- ・例えば、父が死亡した場合に、それまで子と同居していない父方の祖父母が家の跡取りであるから手元で監護するというのを典型的に排除するのか。親族も申立権者としたうえで、具体的な判断において排除するのか。
- ・（注2）について、原則として父母が監護者となり、例外的な場合に第三者が監護者となりうるのであるから、子の最善の利益のために必要があることは当然に含まれていると考えられる。

## 2 親以外の第三者と子との交流

- |                                                                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>(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）。</p> <p>(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</p> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|



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。

親以外の第三者と子の交流を認めるべきである。

- ・ 子と同居していた第三者との交流として、ステップファミリーにおける父母の一方の再婚相手が、再婚の解消後に交流することもありうる。
- ・ ただし、交流の相手が増えることは、休日の子の予定を制約することにもなる。子にとって過重な負担とならないようにする必要がある。
- ・ (注1) について、過去の同居者との交流のほかに、例えば同居していない祖父母との交流を父母の離婚後も認めるのか、この場合に祖父母は申立権者となるのが問題となる。質的には異なりうると考えられるが、父母の離婚後の親族との交流という点では同じともいえる。
- ・ 第三者との交流では、1人と定まる監護者とは異なり、複数の者との交流が認められる余地がある。そのため、(注2)にあるように、「子の最善の利益のために必要がある」として、交流する者の範囲を個々の事案において限定する必要がある。

## 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）～（注3）略

（コメントなし）

## 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。

（注1）のように離婚時だけではなく、離婚前であっても、開示義務を課

することに賛成する。

- ・実体法上の規律は、訓示的・理念的な行為規範としてしか機能しないかもしれない（補足説明 69 頁）。それでも、一方には情報提供請求権があり、他方に開示義務があることを明らかにしておくのは有益である。補足説明 69 頁（注 1）にあるように、調査委託への回答が促進されると期待される。
- ・補足説明 70 頁（注 3）にある協議事項一般について誠実に対応する義務は、当然に課されているものと考えられる。開示義務はその一部であり（この点については補足説明 70 頁（注 6）との関係が問題となる）、開示義務が明示されることで一般的な義務の存在を示すことになると思われる。
- ・（注 2）について手続上の規律に反して情報を開示しない場合には、過料を科すことは考えられる。それに対して、実体法上の規律の段階では、これが誠実に対応する義務（補足説明 70 頁（注 3））の一部であると考ええると、過料を科すことは難しい、または過剰と考える。

### 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ことかどうかを含めて、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）

（注1）（略）

（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。

調停成立前又は審判前の段階で別居親と子が交流をすることを可能とする仕組み（補足説明 71 頁）に賛成する。しかし、親子交流を強制するというイメージを与えてはならない。

アについて

- ・ 試案にあげられている、子の安全を害するおそれがないこと、本案認容の蓋然性が認められることを要件とするべきである。
- ・ 親子交流に関する保全処分が申し立てられている場合には、父母の合意によって試行的な親子交流が行われるのではない。親子交流に消極的な父母の一方の理解を得るためにも、アにあげられている要件が必要と考える。

- ・ 第三者の協力を得ることは、必須の要件とは考えないが、家庭裁判所の判断により、第三者の協力を必要とする事案は多いと考える。
- ・ 本案認容の蓋然性が認められる段階での暫定的な親子交流であるから、(注 2) にあげられている「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」ということを求めてもよいと考える。補足説明 73 頁にあるように、明確化しなくても考慮されるものと考ええる。
- ・ 父母の合意によらない暫定的な親子交流であることから、(注 3) にある家庭裁判所調査官の関与は、事案によっては必要となると考えられる。

#### イについて

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

- ・ 新たな制度を設けることに反対はしないが、親子交流を実施させる一定の要件が重要と考える。
- ・ このような制度は、一方において、同居親が正当な理由なく親子交流をかたくなに拒絶することで、別居親と子の間の交流を滞らせるという事態を回避することができる。
- ・ 他方において、一定の要件による枠組を用意しなければ、親子交流が必ず行われなければならないという誤ったシグナルを当事者に送ることになりかねない。交流を強制するという役割を負わせてはならない（補足説明 74 頁）。
- ・ 決定に対する不服申立ての可能性は認めるべきである。

- ・家庭裁判所調査官による状況の観察は【必要に応じて】行われるのでよい。交流がその後の親権者（監護者）指定の判断の適正性を確保する（補足説明 74 頁）ためとは限られないことから、家庭裁判所調査官の状況観察を必要としない事案もあると考えられる。
- ・アの暫定的な親子交流と同様に、第三者の協力を得て行うことは考えられる。

#### (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。

- ・実効性を向上させる方策は、執行手続によるものに限らず、親子交流を安心・安全に行う環境を整備する方策（補足説明 76 頁）も含めて検討すべきである。
- ・安全・安心に行える環境を整え、自発的に実施する親子交流が増えることで、長期的視点からは、実効性を向上させるための費用が抑えられると思われる。
- ・直接的な強制執行については、検討すべき課題は多いと思われる。養育費と同様に継続的に行われるものであるため、一度の申立てで複数の執行手続を可能とするべきなのかという問題もある。

#### 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。

債権者の手続負担を軽減について、(注 1)、(注 2) の提案も含めて検討することに賛成する。

- ・ (注 1) について、養育費などの強制執行がいわゆる費用倒れにならないために、包括的申立てを可能とするべきである。金銭だけではなく、時間、労力を含めたコストと月々の養育費の間で釣り合いが取れる制度が求められる。
- ・ (注 2) については、養育費などの金銭債権だけではなく、民事執行全体にかかわることから、後者からみても適切であるかを検討する必要がある。
- ・ 補足説明 79 頁 (注) にあるように、民法 766 条の請求の他に、婚姻費用分担、扶養請求に拡大することは検討すべきである。その際に「優先的地位を付与する」(補足説明 79 頁) 理由が、養育費であることなのか、請求者の生活基盤を支えるものであることかにより、優先される範囲が異なる。例えば、別居中の夫婦について、養育費を含む婚姻費用請求が、(未成年者がいないため) 養育費を含まない婚姻費用に比べて優先的地位を有するのか、766 条に合わせて婚姻費用請求のうち養育費に該当す

る部分のみが優先的地位を有するのかなど、複数の可能性がある。

## 5 家庭裁判所の手続に関するその他の規律の見直し

検討に賛成する。

### (1) について

(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。

- ・ 本中間試案が提案する離婚後の共同親権などの手続において、最も重要な部分であると考える。
- ・ 濫用的な申立てを簡易に却下する仕組みは、暴力や虐待からの安全を考慮したものでなければならないのは当然である。既存の仕組みのみで対応できないのであれば（補足説明 80 頁）検討する必要がある。
- ・ 第 2 の 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」における（注 3）にある差止請求を認める場合には、濫用的な申立てが増えるのではないかという懸念もある。この場合に、濫用的な申立てを簡易に却下する仕組みは、全体的なもののほかに、申立ての種類で考慮することも考えられる。

### (2) について

(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。



- ・暴力や虐待があることを認め、被害者を保護する制度・手続との関係が問題となる。また、暴力・虐待からの保護の手続ではなく、子の監護に関する家事事件をきっかけに、暴力や虐待の存在が明らかになることもありうる。
- ・補足説明 80 頁「3 家庭裁判所の手続に関するその他の意見」にあるように、家庭裁判所の基盤整備や司法アクセスの拡充が必要であると考ええる。子の最善の利益への配慮、父母の一方の暴力・虐待からの他方と子の保護という、当事者にとって重大な問題を扱う場面が増える。提案されている制度を導入した場合に家庭裁判所が対応できるのか、採用された制度が画餅に帰さないようにしなければならない。

## 第 6 養子制度に関する規律の見直し

### 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) (略)

【甲案】③に賛成する。しかし、実現可能性については疑問がある。

- ・家庭裁判所の事務量が増加するが、【甲案】③のように、未成年養子縁組について家裁の許可を必要とした方がよいと考える。
- ・児童の権利に関する条約 21 条の趣旨にも適う。
- ・(注2)にある離縁について家裁の許可を必要とすることを検討するのであれば、縁組時点においても家裁の許可を必要とする方が、バランスが取れた制度といえる。
- ・司法インフラの負担という面から考えると、未成年養子縁組の大多数を占める連れ子養子縁組と孫養子について許可手続を処理できるのかは疑がわしい。簡単な審査であるならば、縁組届の形式的審査と変わらないことにもなりかねない。

(注2) について

(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。

- ・未成年養子縁組の離縁時に家裁の許可を必要するかは検討すべきと考える。
- ・補足説明 83 頁にある反対の立場からの指摘、とりわけ養親が養育する意思を失っていることが、養子の成育環境を害する可能性はある。
- ・もっとも、縁組をしていることが未成年の養子と同居していること（離縁していると同居しないこと）を必ずしも意味しない。
- ・また、日本においては、父母の一方が再婚する場合に再婚配偶者と子が縁組し、再婚が離婚した時に離縁するという形があると思われる。この

場合に、婚姻中は法律上の親として子を養育していた者が離婚時に離縁することで子に対する義務をすべて免れるのは疑問である。養親から一方的に離縁するのではなく、養子または代諾権者との合意によるものとはいえ、再婚を契機とする連れ子養子縁組について、当事者が離婚と離縁を結びつけることは十分にあり得る。例えば、離婚時に離縁した継親が「第4の2 親以外の第三者との交流」を求める可能性があるのに対して、離婚（離縁）後の養育費については親族ではないとして義務を負わないことには疑問がある。

## 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）。

（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。

- ・（注）にある、代諾縁組の年齢の引き下げ、一定以上の年齢の子を養子とする縁組に子の同意を必要とすることは検討すべきと考える。代諾縁組（民法797条）の年齢を引き下げること、15歳未満の子と養親となる者の間の合意で縁組が成立することでよいのか、実際には親権者が代理して行っており実際の状況に変わりはないのではないかという点は、家庭裁判所の許可を必要とする未成年養子縁組の範囲との関係から検討すべきである。

- ・代諾縁組の年齢を引き下げた場合に、監護者の同意（797条2項）を必要としない縁組の範囲が広がる。離婚後の共同親権を導入した場合に、親権を有しない監護者が少なくなるため、影響は少ないとも考えられるが、検討が必要である。
- ・実際には養子となる者に代わってその親権者が縁組の手続を進めることがありうるならば、代諾縁組の年齢の引き下げよりも、子の同意を要件とする方が、縁組手続において子の意思を反映できるとも考えられる。すべての未成年養子縁組に家裁の許可を必要とする【甲案】③であれば、子の同意の有無を家裁がチェックすることになる。

### 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。

（注1）（注2）（略）

（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。

①～③に賛成する。

- ・ 補足説明 3 ウ（87 頁以下）にあるように、離婚後の共同親権の場合に父母の一方の再婚とその配偶者と子との連れ子養子縁組により、父母の他方が親権を行使できなくなる場合については、説明のとおりと考える。
- ・ 15 歳未満の子の代諾縁組では、共同親権者が縁組を承諾するかにより、父母双方が関わり、意見が相違する場合には、第 2 の 3 (3) 監護者の定めがない場合の親権行使と同様に家庭裁判所が親権を行使する者を定めるか、親権者の承諾を代行する規定をおくことになる。
- ・ 自らで縁組できる未成年者（現行法では 15 歳以上）については、補足説明 88 頁にあるように現行法と同様といえる。むしろ、判断能力を有する子が、縁組をするか否か、誰が親権者であるべきかを定めることができる。
- ・ 父母の一方と養親が離婚した際には、（注 3）のように単独親権を原則とするのではなく、実父母の離婚の場合と同様にすべきである。離縁していないのであるから、養親が実親に劣後する（またはその逆）となる理由はない。
- ・ 補足説明 88 頁以下（注 2）にある、複数回の縁組において、最後に縁組した養親がそれ以前の縁組の養親と婚姻した場合には、親権者である父母の一方との再婚の場合と同様に、養親双方が共同して親権を行うことができるべきである。以前の縁組というのは、最後の縁組を行う時に親権者であった者（つまり 1 つ前の縁組による親権者）に限るのがこの提案の趣旨に適う。

#### 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。

提案に賛成する。

- ・実親は二次的であっても扶養義務を負う。もっとも、親権（監護権）の有無と扶養義務の有無が結びつかず、親（直系血族）であることが同じでありながら、実親と養親とで順位が異なることの説明は難しいかもしれない。とりわけ、連れ子養子縁組で父母の一方と養親が離婚した後に、養親が父母の他方より優先して扶養義務を負うのが望ましいと思われるが、その理由を示すには説明が必要となろう。

## 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。

財産分与の算定を詳しく定めることに賛成する。

- ・財産分与を構成する要素を明示しておらず、清算の他に、扶養（補償）と慰謝料という算定基準が明確でない要素を含めた算定基準としては、提案のように抽象的な内容とならざるを得ない。
- ・清算に関する部分については、より客観的な基準による算定であってもよい。

## 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。

5 年の期間とすることに賛成する。

- ・財産分与が慰謝料的要素を含むことを考慮すると、離婚慰謝料と同様に 3 年の期間とすることも考えられる。しかし、婚約の不当破棄による慰謝料請求で、不法行為構成と債務不履行構成の 2 つが認められ、それぞれ消滅時効の期間が違うことと比較すると、統一する必要はないと考える。

## 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。

提案に賛成する

- ・ 第5の2収入に関する情報の開示義務に関する規律において、婚姻費用分担についても開示義務を認めるべきという立場からは、財産分与における情報提供義務、開示義務も同様となる。

## 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1）について、夫婦間の契約取消権の規定の削除に賛成する。

- ・ 判例により実質的には機能していない。すでに平成8年の民法改正要綱でも削除が提案されており、その時から削除に異論はなかったと思われる。

（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の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。

（注2）について、各規律の実質的な内容から適用される範囲を検討することに賛成する。