

## 家族法制の見直しに関する中間試案のたたき台（1）

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

### 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

親は、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、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）子の最善の利益を考慮するに当たっては、できる限り、子の意見又は心情を把握し、子の年齢や発達に応じて、これらを尊重しなければならないものとするとの考え方があり、子と同居していない親が子の意見又は心情を把握するための方策について検討すべきであるとの考え方がある。

#### 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親の扶養義務が他の直系親族間の扶養義務よりも重いもの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（注1）。

(2) 成年に達した子に対する親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2）。

##### 【甲案】

一定の場合には、親は、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（注3、4）。

##### 【乙案】

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

(注1)「他の直系親族間の扶養義務よりも重い」扶養義務の具体的な程度としては、例えば、子が自己と同水準の生活を保持する程度とする考え方がある。

(注2)成年に達した子に対する親の扶養義務の程度については特段の規律を設けず、引き続き解釈に委ねるものとする考え方もある。

(注3)【甲案】においては、どのような場合に成年に達した子に対して親が本文(1)と同程度の重い義務を負うものとするかの要件の定め方が問題となり、例えば、子が成年に達する前から引き続き教育を受けるために就労をすることができないこと等の一定の状況にあることを要するものとする考え方がある。

(注4)【甲案】においては、成年に達した子に対して親が本文(1)と同程度の義務を負うものとする一定の期間をどのように定めるかが問題となる。

## 第2 監護者等の権利義務の内容

### 1 親権者と監護者の権利義務の内容

子の監護をすべき者が定められた場合の効果に関する現行の民法第766条第4項等の規律を維持するものとした上で、この場面における親権者と監護者の権利義務の内容については原則として解釈に委ねるものとする方向で引き続き検討するものとする。

### 2 現に子を監護する者

現に子を監護する親は、子について、随時決定すべき事項及び緊急の事項を決定する権限を有し、義務を負うものと整理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。

## 第3 父母の離婚後等の親権者に関する規律の見直し

### 1 離婚等の場合において父母双方を親権者とすることの可否(注1)

#### 【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等を定める現行民法第819条を次のとおりの規律に見直すものとする。

(1) 父母が協議上の離婚をするときは、その協議で、その一方又は双方を親権者と定めなければならない。

(2) 裁判上の離婚の場合には、裁判所は、父母の一方又は双方を親権者と定める。

(3) 子の出生前に父母が離婚した場合には、親権は、母が行う。ただし、子の出生後に、父母の協議で、その双方又は父を親権者と定めることができる。

- (4) 父が認知した子に対する親権は、別段の定めがないときは母が行い、父母の協議で父を親権者と定めたときは父が行い、父母双方を親権者と定めたときは父母双方が行う。
- (5) 上記(1)、(3)又は(4)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、父又は母の請求によって、協議に代わる審判をすることができる。
- (6) 子の最善の利益のために必要があると認めるときは、家庭裁判所は、子の親族（注2）の請求によって、(1)から(5)までの規律により定められた親権者を父母双方からその一方に、父母の一方から他の一方に、又は父母の一方から双方に変更することができる。

#### 【乙案】

現行民法第819条の規律を維持し、父母の離婚又は認知の際には、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1) 本文の提案においても、親権と監護権が分属する場面における「親権者」に属する権利義務の内容については、親権に属する事項の範囲に可変性を認めるべきであるとの考え方もある。
- (注2) 親権者の変更の審判は、現行の民法第819条第6項においても、子の父母のみならず、子の親族（6親等内の血族及び3親等内の姻族）がその申立てをすることができるものとされており、本文の(6)は、このような申立権者の範囲については現行の民法の規律を維持するものとする考え方に基づいている。

## 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】

父母の離婚や認知の場合においては、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審判により、父母の一方のみを親権者とするものとする考え方

#### 【甲②案】

父母の離婚や認知の場合においては、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、父母間の協議や家庭裁判所の審判においては様々な事情を考慮して子の最善の利益のために適切な定めをすべきであるとの考え方もある。

### 3 離婚後等の父母双方が親権を有する場合の親権及び監護権の行使

(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) 監護者等の定め要否及び監護権の行使

##### 【A案】

離婚後等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し、監護者のみが監護権を行使するものとする(注1)。

##### 【B案】

離婚後等に父母双方を親権者と定めるに当たって、監護者の定めをしないことを選択可能とする。その上で、監護者の定めをしない場合には父母双方が監護権を行使し、父母の一方を監護者と定めた場合には、当該監護者のみが監護権を行使するものとする。

##### 【C案】

上記【B案】の規律に加え、監護者の定めをしないこと(すなわち、父母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」を定めるものとし、その場合の「主たる監護者」や他の親権者の権利義務の内容について引き続き検討するものとする。

#### (2) 監護者が指定されている場合の親権行使

(上記(1)【A案】を採用した場合や、【B案】又は【C案】において監護者の定めがされた場面において)離婚後等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ときの親権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(注2)。

##### 【α案】

監護者は、単独で親権を行使することができ、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】

ア 親権は、父母間の(事前の)協議に基づいて行使する。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使することができる(注3)。

イ 上記アの規律に反する法定代理権及び同意権の効力は、現行の民法第825条と同様の規律による。

【γ案】

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使することができないときは他の一方が行うものとする（注4）。

(3) 監護者の定めがない場合の親権行使

（上記(1)【B案】又は【C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し、ただし、父母の一方が親権を行使することができないときは他の一方が行うものとする（注5）。

(4) 子の居所指定に関する親権者の関与

（上記(1)及び(2)においていずれの案を採用するかにかかわらず、）離婚又は認知の後に父母の双方を親権者と定め、父母の一方を監護者（又は主たる監護者）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（注6）。

【X案】

監護者（又は主たる監護者）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】

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7）。

（注1）本文の【A案】の考え方を採用したとしても、監護者に属するものとされた事項を親権者に属するものに変更することを妨げられないものとすることで、実質的に、離婚後の父母が共同して監護権を行使することができるものとする結論を得ることができるとの考え方がある。

（注2）本文の提案は、離婚又は認知後の父母を想定したものであるが、婚姻中の父母の一方が監護者と指定された場合における親権行使の在り方についても、民法第818条3項の規律を見直し、本文の【α案】又は【β案】と同様の規律を設けるべきであるとの考え方と、本文の【γ案】と同様の規律である民法第818条3項の規律を維持すべきであるとの考え方がある。

（注3）本文の【β案】を採用した場合には、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ことの可否やその方策が問題となり得る。この点については、既存の制度（監護者の変更や親権停止等又はそれらに付随する保全処分）の解釈適用によって対応することを想定し、これらの適用の場面とは別に他方の親権者に差止請求権を認めるかは解釈に委ねるとする考え方と、親権者の一方による差止請求権のような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) 父母が共同して親権を行使すべき場面において、ある事項について父母の意見が対立するために、父母が共同して親権を行使することができない場合に対応するための規律を設けるべきであるとの考え方があり、その方策の例としては、裁判所が当該事項についての決定をすることや、裁判所が当該事項についての決定者を父母の一方に定めることなどがあり得る。また、本文(1)において【C案】を採用して「主たる監護者」を定めた場合には、父母間の意見が対立するなどの一定の事情があるときには「主たる監護者」が単独で親権を行使することができるものとする考え方もあり得る。

(注5) 父母の意見が対立する場合の対応策については注4と同様の考え方がある。

(注6) 本文の提案は、離婚又は認知後の父母を想定したものであるが、婚姻中の夫婦の一方が監護者と指定された場合における子の居所の指定又は変更に関する決定についても、本文の【X案】又は【Y案】と同様の規律を設けるべきであるとの考え方があり得る。

(注7) 父母双方が関与して子の居所の指定に関する決定をする方法としては、①父母双方が事前に協議をして決定すべきであるとの考え方と、②監護者が決定をし、その決定内容を事後に他方の親に通知すべきであるとの考え方がある。①の考え方を採用した場合において、父母間の協議が調わず又はその協議をすることができないときの対応策については、(a) 監護者が単独で決定することができるものとすべきであるとの考え方と、(b) 裁判所が定めるべきであるとの考え方がある。

#### 第4 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

未成年の子の父母が協議上の離婚をするときは、【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】は、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する義務を負うものとし、これを協議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) 協議上の離婚をするときの規律のほか、裁判離婚をする場合の規律（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ことの可否など）についても更なる検討を要する。

##### 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

未成年の子の父母が協議上の離婚をするときは、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ことについて、引き続き検

討するものとする（注1、2、3）。

(2) 養育費に関する定めの実効性向上

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、次の各考え方について引き続き検討するものとする（注4）。

【甲案】

子の監護に関する費用の分担に関する債務名義を容易に作成することができる仕組みを設けるものとする（注5）。

【乙案】

子の監護に関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、一定の期間、法定された一定額の養育費支払義務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について引き続き検討するものとする（注6～10）。

(注1) 本文(1)の考え方と異なり、子の監護について必要な事項を定めることを父母の協議上の離婚の要件としていない現行民法の規律を見直し、下記のいずれかのような一定の要件を満たさない限りは協議上の離婚をすることができないものとするべきであるとの考え方がある。

- ① 子の監護について必要な事項を定め、当該定めについて弁護士等の法律家による確認を受けたこと
- ② 子の監護について必要な事項を定め、養育費の部分に関して債務名義となる文書があること
- ③ 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事情がある旨を申述すること

(注2) 上記注1の考え方において、弁護士等の法律家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。

(注3) 本文(1)の考え方と異なり、子の監護について必要な事項の定め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べきであるとの考え方がある。そのような方策の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にする規律を設けるとの考え方や、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) 本文の【甲案】と【乙案】の両方向についていずれも検討すべきであるとの考え方もある。また、【乙案】を採用して養育費債権に先取特権が付与された場合であっても、強制執行の手続と担保権実行の手続の差異を考慮すれば、公正証書等の債務名義によって養育費の取決めをすることの重要性は変わらないとの考え方がある。

(注5) 法制審議会総会が令和4年2月に法務大臣に答申した「調停による和解合意に執行力を付与し得る制度の創設等に関する要綱」では、法務大臣が認証をしたADR機関が行う手続において成立した養育費に関する和解であって、民事執行の合意があるものについては、裁判所による執行決定を経た上で、当該和解に基づく強制執行を行うことができるものとする等が提案されている。

(注6) 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7) 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8) 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9) 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、その清算をするための規律を設けるとの考え方がある。

(注10) 本文(2)の【乙案】を採用する場合には、法定養育費を有する債権者についても、一般先取特権を有するものとする考え方がある。

### 3 離婚等以外の場面における監護者等の定め

婚姻中の父母が別居したときは、父母間の協議により、子の監護をすべき者、当該親と子との面会その他の方法による交流その他の子の監護について必要な事項は、その協議で定めるものとし、そ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、家庭裁判所が当該事項を定めるものとする（注）。



(注) 濫用的な申立てを簡易に却下する仕組みについて引き続き検討すべきであるとの考えがある。

#### 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は、子の最善の利益を考慮しなければならないものとし、その考慮要素を明確化するとの方針について、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方法による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は、子の最善の利益を考慮しなければならないものとし、その考慮要素を明確化するとの方針について、引き続き検討するものとする(注2)。

(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、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、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ける監護者となろうとする者の当該交流に対する態度などがあるとの考えがある。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、父母の一方が子を不当に連れ去った場合に対応する見地から、当該連れ去りから現在までの状況については考慮すべきではないとする考えがある。

(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、③交流を求める者と子との関係、④交流を求める者と子の親権者又は監護者との関係などがあるとの考えがある。

#### 第5 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

親以外の第三者が、親権者との協議により、子の監護者となることの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、3)。

(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。

(注3) 親と親以外の第三者との間の協議が調わないときは家庭裁判所が子の監護をすべき者を定めるものとする規律を設けるべきであるとの考え方があり、この場合には、親以外の第三者からの濫用的な申立てを簡易に却下する仕組みについて引き続き検討すべきであるとの考え方がある。

## 2 親以外の第三者と子との面会交流

親以外の第三者が、親権者との協議により、子との面会その他の方法による交流をすることができる旨の規律を設けるものとし、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、3)。

(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。

(注3) 親と親以外の第三者との間の協議が調わないときは家庭裁判所が子の監護をすべき者を定めるものとする規律を設けるべきであるとの考え方があり、この場合には、親以外の第三者からの濫用的な申立てを簡易に却下する仕組みについて引き続き検討すべきであるとの考え方がある。

## 第6 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

【P】

## 第7 養子制度に関する規律の見直し

【P】

## 第8 財産分与に関する規律の見直し

【P】

## 第9 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。

以上