

## 家族法制の見直しに関する中間試案のたたき台の補足説明（2）

（前注1） （略）

（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、配偶者間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必要があるとの考え方がある。

（補足説明）

第16回会議では、試案の第1から第5までで取り上げた事項も含め、父母の離婚後の子の養育の在り方等に関する具体的な規律を立案するに当たっては、配偶者間暴力や父母による虐待に適切に対応することができるようにする必要のある旨の意見が示された。

例えば、父母の離婚後にその双方が親権者となることができる制度を導入するに当たっては、部会資料16-1の第3の【甲①案】又は【甲②案】のいずれを採用する場合であっても、離婚前に配偶者間暴力や虐待がある事案において、その配偶者間暴力や虐待が離婚後も継続するようなことがないようにすべきであるとの指摘がある。また、そのような懸念がされる事案では、父母間に一定の支配関係が存在することが少なくないとして、親権者の定めや子の監護について必要な事項の定めをするに当たって、父母間の協議のみに委ねるのではなく、公的機関や法律家等の第三者の関与が必要であるとの指摘もある。さらに、子と別居親との面会交流についての規律を検討するに当たっても、子及び同居親の安全を最優先に配慮すべきではないかといった指摘もあり得る。

他方で、例えば、具体的な家事事件の手續の中で、配偶者間暴力や虐待があった旨の主張がされる事案においては、当事者の一方から虚偽の事実が主張されることもあるとして、各当事者の主張の当否が、適正な手續の下で、適正に認定されなければならないとの指摘もあり得る。

そこで、前注2では、これらの指摘を踏まえ、今後の具体的な規律の検討に当たって留意すべき視点として、配偶者間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必要があるとの考え方を示している。

**第1～第5 【P：第16回会議における議論を踏まえて修正したものを今後の部会資料で提示する予定】**

## 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

### 1 相手方の住所の調査に関する規律

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

（注）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、別途送達の問題は生じ得る。公示送達等に関し、当事者の負担を軽減する規律を設けるべきとの考え方もあるが、他方、相手方の手続保障の観点から慎重に検討すべきとの考え方もある。

（補足説明）

1 子の監護に関する家事事件の申立てをする場合には、相手方の住所を申立書等に記載する必要があるが（注1）、未成年の子の父母が別居している場合には、父母の一方が、他方の住所を知らないことがあり得る。このような場合において、現行法の下では、申立人において、相手方の住民票又は戸籍の附票を取得することによって相手方の住所を調査することが期待される（注2、3）が、特に、相手方が複数回にわたって転居・転籍をしている場合等には、調査は申立人にとって負担となる上、相応の時間もかかる。

そのような場合において、現行法でも、家事事件手続において、家庭裁判所（注4）が、市町村長に対して、相手方の住所の調査を囑託することはある（家事事件手続法第62条及び第258条第1項）が、相手方が転籍等を繰り返している場合には、調査囑託を複数回することが必要となり、結局、相当の期間を要することになる。

2 この点、家事事件手続における当事者の手続負担を軽減するために、住民基本台帳ネットワークシステムを利用して、本人確認情報の一つである住民票に記載された相手方の住所の提供を求めることができるようにし、迅速かつ簡便な住所調査を可能にすべきであるとの意見があり、試案は、そのような考え方に基づく規律を提示するものである（注5）。

これに対し、住民基本台帳ネットワークシステムは、行政の合理化を目的とする制度（住民基本台帳法（以下「住基法」という。）第1条）であり、私人間の権利義務に関する家事事件に利用することは慎重に考えるべきであるとの指摘や、実際には転籍を繰り返している者は多くないため、戸籍の附票を多数回にわたって入手しなくてはならないケースはごくわずかに過ぎな

いことから、実務上、当事者にかかっている負担はさほど大きくないのではないかとの指摘があるほか、実際に大きな負担が生じるのであれば、行政上の支援の枠組みで考えるべきとの指摘もあり得る。

(注1) 家事事件手続規則第1条第1項第1号では、当事者等が裁判所に提出すべき書面には、当事者の氏名及び住所を記載するものとされている。ただし、同号において住所の記載が求められている趣旨は、当事者の特定のためであるから、同号との関係では、必ずしも現住所でなくても足り、過去の一定時点における住所や、実家の住所を記載することも許されると解されている。

もっとも、子の監護に関する家事事件手続を進めるためには、申立書の写しを相手方に送付する必要がある(家事事件手続法第67条第1項及び第256条第1項)ため、申立人は、申立て時において、相手方の現住所(現に居住している場所が不明な場合には、通常、住民票上の住所)を家庭裁判所に報告する必要がある。

(注2) 住民票にあっては、住基法第12条の3第1項に基づき、自己の権利を行使するために必要がある場合には、相手方(元配偶者)の住民票の写しの交付を請求できるとされている。また、戸籍の附票にあっては、元配偶者であれば、①戸籍の附票から除かれた者として住基法第20条第1項に基づき、あるいは②自己の権利を行使するために必要がある者として同条第3項に基づき、それぞれ従前の(婚姻中に在籍していた)戸籍の附票を請求することができるとされている。①の場合、相手方が転籍していると、転籍先の戸籍の附票については、元配偶者が「戸籍の附票から除かれた者」として請求することはできないが、②のとおり、自己の権利を行使するために必要がある者として戸籍の附票を請求することはできる。また、申立人から受任されている弁護士、司法書士等は、職務上請求として、市区町村長に対して、相手方の住民票及び戸籍の附票の写しの交付を求めることができる(住基法第12条の3第2項及び第3項、第20条第4項)とされており、住民票等の写しの入手につき、申立人の手続負担を軽減する制度もある。

(注3) 特にDV等の事案では、申立人に住所を調査させることはできないから、現在の実務においても、家庭裁判所において、申立てに基づき、自治体に対して戸籍の附票の記載事項を調査嘱託するなどの方法によって相手方の住所を調査している。

(注4) 調査嘱託の実施の要否は、家庭裁判所が、事案の性質、住所の調査経緯、当事者による住所調査の困難性などの事情に照らして判断しており、当事者が調査嘱託の実施を求めたからといって、必ず調査嘱託が実施されるものではない。

(注5) 本規律の適用範囲を子の監護に関する処分に係る家事事件に限る必要はないとの考え方もあり得る。

## 2 収入・財産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財産分与等に関して相手方の収入・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、離婚するときに、他方に対して、自己の収入・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。

### (2) 手続法上の規律

養育費、婚姻費用の分担及び財産分与等に関する家事審判及び家事調停手続の当事者は、家庭裁判所に対し、自己の収入・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、何らかの制裁を設けるべきであるとの考え方がある。

（補足説明）

## 1 検討の背景

家事事件手続における現在の実務では、養育費（婚姻中別居時に、婚姻費用の分担として、実質的には養育費相当額を請求する場合を含む。）の額は、権利者及び義務者の双方の収入に基づいて算定されている。しかし、義務者から収入に関する資料が提出されない場合には、権利者において義務者の収入等に関する資料を提出することとなるが、特に別居から時間が経過しているような場合には、権利者においてそのような資料を提出することが困難な場合が多いと思われる。また、財産分与に関する家事事件手続においても、当事者主義的な運用がなされているために、対象となる財産の存否の把握は当事者の協力に委ねられており、お互いに相手方名義の財産を把握することが困難な場合がある。

このような場合には、家庭裁判所から、市区町村に対して義務者の所得等についての調査嘱託がされることがあるが、当該市区町村からは守秘義務等を根拠に回答を拒まれることも少なくないとの指摘がある（注1）。

なお、財産分与は、夫婦間の財産の清算等を図る制度であり、直接的には子の監護・養育に関する制度ではないものの、未成年の子を有する夫婦間において適切に財産分与がされることは、ひいては子の監護・養育に密接に関わる問題であるため、本項で取り上げることとしている。

## 2 実体法上の情報開示義務について

養育費については民法第766条第1項により、財産分与については民法

第768条第1項により、第一次的には当事者の協議によって定めるものとされており、当事者間の協議においても、それぞれの収入・財産を把握できるようにすることが、当事者間における養育費等の金額の適正な算定を可能とし、ひいては当事者間の合意が促進されるものと思われる。そこで、子の利益を確保するという観点から、養育費や財産分与等に係る金額の適正な算定に必要な情報として、当事者間において、相手方の収入・財産の情報を開示することを求める実体法上の根拠を定めるべきとの指摘があり、試案の(1)は、そのような考え方に基づく規律を提示するものである。また、開示対象の財産については、婚姻中に夫婦が共同して形成又は維持したと評価できるものに限って開示を求める根拠を有するとして、婚姻中に得た財産のみを対象とする考え方もあり得る。他方、離婚時の子の監護の定めに関する協議については、子の監護についての必要な事項全般について行われるものであって、収入・財産の開示義務に限定されず、協議事項一般について誠実に対応する義務を課すべきとの考え方もあり得る。

### 3 家事事件手続における財産開示義務について

養育費・財産分与等に関する家事事件手続において、適正な事実認定及び判断を、迅速かつ容易にできるようにするために、当事者に対して収入・財産の手続法上の開示義務を課すべきであるとの指摘があり、試案の(2)は、そのような考え方に基づく規律を提示するものである（注2）。

### 4 試案の(1)と(2)の関係について

試案の(1)は、離婚時における当事者間に関する規律、試案の(2)は、家事事件手続における当事者・家庭裁判所間に関する規律であり、排他的な関係にあるものではないため、子の利益をより一層確保するという観点から、収入・財産の情報の開示義務を広く認めるために、試案の(1)及び(2)のいずれも導入すべきとの意見もあり得る。

### 5 試案の(2)の開示義務に違反した場合の制裁について

開示義務の実効性を確保するために、当事者が正当な理由なく陳述すべき事項について陳述せず、又は虚偽の陳述をしたときは、家庭裁判所が過料に処するものとする考え方もあり得る。また、当事者が収入・財産を有していることが認められるにもかかわらず、その具体的内容等を明らかにしない場合は、家庭裁判所が、審判手続の全趣旨に基づき、収入・財産の額を認定することができるものとする考え方もあり得る。このように、開示義務の実効性を確保するための方策として制裁を設けるべきとの考え方があり、試案の注ではそのような考え方を提示している。

(注1) 裁判所による調査嘱託は、それに応じる公法上の義務があると解されている一方で、守秘義務等を定める個別法令との比較考量によって、最終的に調査嘱託に応じるか否かを決すべきとされている。この点、試案の(1)及び(2)のように、実体法上又は手続法上の開示義務を定めることによって、当事者間及び当事者・家庭裁判所間においては、当事者の収入・財産等に関する情報に秘匿性がないことを明示し、ひいては、調査嘱託への回答が促進されることが期待されるとの指摘もある。

(注2) 現行の家事事務手続法第56条第2項は、「当事者は、適切かつ迅速な審理及び審判の実現のため、事実の調査及び証拠調べに協力するものとする。」と規定しており、この規定の解釈として、一致した見解はないが、当事者に資料提出義務を課すものではないというのが一般的な解釈と思われる。

### 3 面会交流に関する裁判手続の見直し

(1) 面会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面会をすることを可能とする仕組みについて、次の各考え方を含めて、引き続き検討するものとする。

ア 面会交流に関する保全処分の要件（家事事務手続法第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命ず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

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、別居親と子の面会の1回又は複数回の実施を命じ、必要に応じ、家庭裁判所調査官に当該面会状況を観察させるものとする新たな手続を創設するものとする考え方

(2) （上記(1)のほか、）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。

（補足説明）

#### 1 面会交流に関する調停成立又は審判等の前の面会

(1) 父母の別居後又は離婚後、別居親と子との間の面会交流に関する事項は、父母の協議又は家庭裁判所の調停若しくは審判によって定められることとなる。もっとも、面会交流の調停手続又は審判手続には相応の時間を要するため、その調停成立や審判等を待っている間は、別居親と子との交流がない期

間が長期間に渡って継続することとなりかねない。

このようなことに対しては、例えば、その後に面会交流の定めがされたとしても、子が当該別居親を受け入れにくくなる結果として、その面会交流を円滑に行うことが困難となるといった弊害の指摘がある。また、例えば、子が別居親と長期間にわたって交流をすることができなくなることが、実務上、その後の親権者指定や監護者指定の判断に対して不当な影響を与えているのではないかといった指摘もある。

こういった指摘を踏まえ、試案の(1)では、面会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面会をすることを可能とする仕組みについて引き続き検討することを提示している。

## (2) 試案の(1)アの考え方の概要

ア 調停成立前又は審判前の段階で別居親と子が面会をすることを可能とする制度としては、現行法上、審判前の保全処分の制度がある。しかし、審判前の保全処分は、その要件として「子その他の利害関係人の急迫の危険を防止するため必要があるとき」との要件を満たす必要があるが、実際には、別居親と子との面会が子の最善の利益に資する場合であったとしても、この要件を満たすことは多くない。

そこで、試案の(1)アは、この急迫の危険を防止するための必要性の要件を緩和する方向での見直しをする考え方を提示するものである。

イ このような見直しにおいては、暫定的に行われる面会交流が安心・安全な形で行われることを担保する仕組みが問題となり得るところであり、例えば、保全命令の発令のための要件として、暫定的な面会交流により子の安全を害するおそれがないことを要求すべきであるとの考え方があり得る。また、暫定的な面会交流の実施の条件として、中立的な第三者（弁護士等の法律家や面会交流等の支援団体等）の関与を求めるべきであるとの考え方もあり得る。

ウ 以上のような考え方に加えて、審判前の保全処分については、本案認容の蓋然性があることも求められるため、この点を含めた総合的な検討が必要であるとの指摘もあり得る。

面会交流の実施の有無等についての本案の判断は、現行法上、「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」とされており、また、部会資料16-1で取り上げた中間試案のたたき台(1)の第4の4においては、具体的事案の解決に当たる家庭裁判所が考慮すべき事情を明確化することを提示しているが、このような考慮要素は、審判前の保全処分についての判断をするに当たっても、考慮されるべきであると考えられる。

### (3) 試案の(1)イの考え方の概要

ア 家庭裁判所は、面会交流の審判事件において、家庭裁判所調査官に事実の調査をさせることができる。現在の裁判実務では、このような調査の過程で、家庭裁判所調査官の関与の下で、当事者双方が同意していることを前提に、審理判断に必要な調査や紛争解決に向けた調整を目的として、試行的に、別居親と子との面会を実施するといった運用がされる事案がある。このような試行的な面会交流は、あくまで当事者の同意に基づき、上記のような調査や調整に必要な範囲で実施するものであるが、副次的に、調停成立又は審判等の前の段階で、別居親と子が面会することを実現する効果を有するものである。そして、現行の家事事務手続法には、このような試行的な面会交流の実施要件等を定めた明文の規定はなく、どのような場合に、どのような手続により実施するかは、家庭裁判所の裁量に委ねられている。

試案の(1)イは、このような試行的な面会交流の手続をヒントとして、家庭裁判所が、一定の要件が満たされる場合には、原則として、法律で定める一定期間内に別居親と子の面会の1回又は複数回の実施を命じ、必要に応じ、家庭裁判所調査官に当該面会状況を観察させるものとする新たな手続を創設するものとするものである。

イ また、現在の試行的な面会交流は、面会交流に関する調停・審判の手続の序盤の段階で行われるとは限らず、むしろ、調査や調整の必要に応じ、双方当事者からの主張立証や家庭裁判所調査官による他の調査を経た後に実施される場合もある（注）。別居親と子との交流がない期間の長期化を避ける観点からは、手続のより早期の段階で、一定の要件が満たされる場合には、別居親と子との面会を早期かつ原則的に実現することができるような新たな仕組みを導入すべきではないかとの指摘があり得る。

### (4) 各手続における意見聴取

試案の(1)ア及び(1)イのいずれの考え方においても、具体的な制度設計を考えるに当たっては、父母の陳述の聴取や子の意思の把握をするための仕組みが必要であるとの指摘があり得る（試案(1)アにおいては、現行法でもそのような仕組みは設けられている（家事事務手続法第157条第2項））。

## 2 面会交流に関する調停・審判の実効性の向上

(1) 面会交流の定めに関する調停・審判がされたにもかかわらず、同居親がこれに従わない場合の対応策としては、現行法上、①民事執行法に基づく強制執行（ただし、間接強制の方法に限られる。）と、②家事事務手続法に基づく履行状況の調査及び履行の勧告の制度が用意されている。

このような現行法の規律に対しては、その実効性が必ずしも十分でない

としてその実効性を向上させる方向での見直しを求める意見があり得る。このような実効性向上を求める立場は、その根拠として、例えば、面会交流の定めに関する調停・審判がされた以上は、それを実施することが子の最善の利益に資するとの指摘をするものと思われる。また、面会交流の法的性質について、これを親の権利であると捉える立場からは、その権利の実効性を向上させる必要があるとの指摘をするものと思われる。

- (2) このような課題に関し、部会のこれまでの議論では、強制力をもって調停又は審判の実現を図る方向での法改正をするのではなく、まずは、面会交流支援団体等による支援等により、調停又は審判によって定められた面会交流を安心・安全に行う環境を整備する方向で、法改正以外の選択肢も含めた方策を検討してはどうかといった指摘がされた。

また、調停又は審判等により面会交流の定めがされ、その履行が子の最善の利益に資するにもかかわらず、同居親が正当な理由なく面会交流の実施を拒んでいるなどの事案においては、そのような同居親の態度を親権者の変更等の手続において考慮すべきであるといった指摘もされた。

このように、面会交流の定めに関する調停・審判の実効性の向上は、その執行手続の見直しに限らず、幅広く様々な方策について引き続き検討することが考えられる。

- (3) その上で、上記のような方策によっても、なお、面会交流の定めに関する調停又は審判の実効性が向上されないようであれば、直接的な強制執行の導入も含め、その執行手続の見直しも視野に入れた検討をすることが考えられる。

もっとも、一回的な執行で完結する子の引渡しの強制執行（民事執行法第174条参照）と比較して、面会交流は、その性質上、同居親から別居親への子の引渡しと、別居親から同居親への引渡しが繰り返されることとなるから、このような執行手続が子の心身に与える影響が相対的に大きいと考えられることから、直接的な強制執行の導入には慎重な意見もあり得る。

- (4) 試案の(2)は、このような様々な意見に留意しつつ、面会交流の調停や審判等の実効性を向上させるための方策について、引き続き検討することを提示している。

(注) この部会の第7回会議では、試行的面会交流の目的として、①今後、面会交流を実施することを前提に、その際に配慮が必要な課題等について把握・調整することや、②子と別居親との関係に問題があるとの主張がされているような場合等に、親子関係の実態等を精査することなどが挙げられ、家庭裁判所の運用として、かかる目的に照らし、父母双方からの聴き取り等も踏まえ、試行的面会交流の必要性を検討し、実施する場合

にも、目的に照らした効果が上げられるように準備を行うとの説明が行われている。

#### 4 養育費等の金銭債権に関する民事執行に係る規律

養育費等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との考え方などがある。

（補足説明）

##### 1 検討の背景

養育費等の債権者にとって、自ら債権執行の申立書を作成することは、必ずしも容易ではないことが多い。また、債務者の財産等を把握していないという場合には、強制執行の実効性確保のために、財産開示手続や第三者からの情報取得手続を利用して相手方の財産を把握するなどの手続を履践することが相当な場合もある。

このように、民事執行手続においては、財産開示手続、第三者情報取得手続、強制執行など様々な手続があるが、現行法の下では、これらの手続について、それぞれ当事者による申立て等が必要となるため、法的素養がない者自ら遂行することは容易なことではない上、弁護士への委任等をするとなれば、その分時間や費用が掛かることとなる。

そこで、究極的には子の利益を確保するためのものであるということを考慮して、養育費等の金銭債権に係る民事執行手続においては、可能な限り、債権者の負担軽減を図るべきであるとの考え方がある。これに対し、債権者の負担軽減を図るとしても、債務者の手続保障の観点も踏まえて慎重に検討すべきであるとの指摘があり得る。

##### 2 民事執行手続における包括的申立て

養育費等に関する民事執行手続において、子の利益を確保するという観点

から、手続ごとに申立て等が必要となる現行制度を改めて、1回の申立てによって、これらの手続を包括的に申し立てることができるようにすべきであるとの指摘があり、試案の注1では、そのような考え方を提示している。

これに対し、現行法では、各手続における不服申立の規定等が定められており、債務者の手続保障を逸することがないように慎重に検討すべきであるとの指摘がある。

### 3 預貯金債権等に係る情報の取得手続を利用した一括的探索

債務者の預貯金債権等に係る情報の取得（第三者からの情報取得手続）につき、現行法では、債権者が特定の銀行を選択して、情報取得の申立てをする必要がある（民事執行法第207条第1項）。しかし、債権者において、債務者が預貯金債権を有していると思料する銀行の目星がつかず、適当な銀行を選択して1回目の情報取得を申し立てたものの、預貯金債権を有している銀行が判明しなかった場合には、複数回にわたって、情報取得の申立てを余儀なくされることもあり得ると思われる。この点、預貯金者の意思に基づく個人番号の利用による預貯金口座の管理等に関する法律（令和3年法律第39号）により、預貯金口座の名義人が希望した場合には、当該名義人に係る全ての預貯金口座にマイナンバーが付番されて管理され、預金保険機構を通じて、当該名義人の相続人等の利用者が、複数の金融機関に対し、被相続人（当該名義人）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予定である。そこで、民事執行法における預貯金債権等に係る情報取得手続においても、この仕組みを利用して、執行裁判所が預金保険機構を介して複数の金融機関に対して、一括して債務者名義の預貯金口座に係る情報の提供を命じることができるようにすべきとの指摘があり、試案の注2では、そのような考え方を提示している。

しかし、これに対しては、法律で定められたマイナンバーの利用範囲を、私人間の権利義務に係る民事執行手続にまで拡大することは慎重に考えるべきであるとの指摘や、預貯金口座への付番はあくまでも任意であり、実効性に欠けるとの指摘がある。加えて、預貯金者の意思に基づく個人番号の利用による預貯金口座の管理等に関する法律に係る該当条文は、まだ未施行（令和3年5月19日の公布日から3年以内の政令で定める日に施行されることとされている）であり、同法に係る預金保険機構及び金融機関におけるシステム等も未整備であるため、必要な整備がされた後に検討すべき長期的課題と捉えるべきであるとの指摘もある。

## 第7 養子制度に関する規律の見直し

### 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、家庭裁判所の許可を要する範囲を拡大するかどうかも含めて家庭裁判所の関与の在り方について、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）。
  - 3 未成年養子縁組後の親権者に関する規律につき、以下の方向性で、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使する。
    - 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使する。
    - ③ 共同して親権を行使する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。
  - 4 未成年養子縁組後の実親及び養親間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。

（注1）家庭裁判所の許可を要する範囲を拡大するとしても、いかなる範囲にまで拡大するのかについては、①未成年養子縁組全件につき許可を要するという考え方、②配偶者の直系卑属を養子とする場合を除き、許可を要するという考え方、③自己の直系卑属を養子とする場合を除き、許可を要するという考え方のほか、家庭裁判所の関与として、許可以外の方法を検討すべきとの考え方などがある。

（注2）未成年養子縁組の成立時のみではなく、離縁時にも家庭裁判所の許可を必要とすべきとの考え方がある。

（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。

（注4）試案の本文は、部会資料16-1、16-2の第3.1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) 部会資料16-1、16-2の第3.1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」とする方向性が考えられる。

(補足説明)

## 1 家庭裁判所の関与

### (1) 検討の必要性

現行の民法第798条本文は、「未成年者を養子とするには、家庭裁判所の許可を得なければならない。」と定め、未成年養子縁組には、原則として、家庭裁判所の許可を必要としているが、これは、養子となる未成年者の福祉に合致しない縁組を阻止する趣旨と解されている。

一方、同条ただし書は、「自己又は配偶者の直系卑属を養子とする場合は、この限りでない。」と定め、自己又は配偶者の直系卑属を養子とする場合には、家庭裁判所の許可を不要としている。これは、このような未成年養子縁組の場合には、子の福祉に弊害を及ぼす危険が典型的に少ないと考えられたからとされている。しかしながら、そのような未成年養子縁組であっても、子の福祉に弊害を及ぼす危険がないとは必ずしも言い切れず、子の福祉との適合性や養親としての適格性を審査するために、家庭裁判所の許可あるいは何らかの関与を必要とすべきとの意見がある一方、家庭裁判所による許可審判を経ないことによって子の福祉に弊害を及ぼすという具体的な場面がどのようなものかなお明らかに示されてはいないとの意見もある。そのような部会での議論状況を踏まえ、試案の本文では、家庭裁判所の関与の在り方について、引き続き検討するものとしている。

### (2) 具体的な家庭裁判所の関与について（試案の注1）の考え方

前記のとおり、自己又は配偶者の直系卑属を養子とする場合であっても必ずしも子の福祉にかなうとは限らないなどの考えから未成年養子縁組の成立時には家庭裁判所の許可を必要とすべきとの指摘があり、許可が必要な範囲についても、試案の注1の①から③までのとおり、複数の考え方が示されたことから、それらの考え方を提示している。そのほか、許可以外の家庭裁判所の関与方法としては、家庭裁判所に対して宣誓や申述する制度などを導入することによって、養親となる者に養子縁組に係る法的効果等を可及的に自覚させることができるのではないかと指摘もあり得るが、宣誓や申述等の法的性質・法的効果、違反時の効果など様々な検討課題があると思われる。

これに対し、現行法の下でも、具体的な弊害は生じておらず（家庭裁判所の許可が不要とされていることによって、養子にとって不利益となる未成

年養子縁組が成立している実態があるとは認められず)、許可の対象を拡大する方向での法改正を基礎付ける立法事実が存在しないのではないかとの指摘や、仮に家庭裁判所が養子縁組を不許可としても、実態としては養親となる者が養子となる未成年者を監護していることが多いのであり、かえって当該未成年者の養育環境が悪化する懸念があるなどといった指摘がある。加えて、家庭裁判所の関与を強めることにより、未成年養子縁組が成立するための手続が重くなるが、そのような方向性でよいのかとの指摘もあり得る。さらには、家庭裁判所の職員(裁判官・家庭裁判所調査官など)・施設等は有限であるため、多数に上るこれらの種類の縁組全てにつき家庭裁判所の許可の対象とする結果、本来子の利益を慎重に見極めなければならない事件が埋没し、結果として子の利益を損なう危険性があるとの指摘もされている。

### (3) 離縁の際の家庭裁判所の関与について(試案の注2)の考え方

現行の民法では、家庭裁判所の許可を要せずに、縁組当事者の協議のみで離縁できるとされている(民法第811条第1項)。このように協議離縁が認められている根拠は、離縁の合意は、養親子関係の破綻の徴表として尊重されなければならないと考えられたことにある。しかし、離縁が成立すると、親権は、縁組前の親権者に復すると解されているが、離縁時に、必ずしも当該親権者が養子の養育能力・養育意思を有しているとは限らず、それを担保する制度もない。そこで、養子である未成年者の利益を確保する観点から、未成年養子縁組の離縁時には家庭裁判所の許可を必要とすべきであるとの指摘があり、試案の注2では、そのような考え方を提示している。

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

## 2 未成年養子縁組の成立要件に関する規律

### (1) 父母の関与

#### ア 関与の是非

現行の民法では、未成年養子縁組につき、養子となる者が15歳未満である場合には、親権者は代諾権者として(民法第797条第1項)、監護者又は親権停止中の父母は同意権者として(同条第2項)、それぞれ未成年養子縁組につき関与することが認められている一方で、親権も監護権も有していない父母の関与を認める規律は設けられていない(注1、2)。

この点、親権も監護権も有していない父母が養子縁組について適正な

意見を述べることができるのか疑問であるとの指摘や、当該父母の所在・連絡先等が不明であることが多く、その場合に養子縁組を不可能とすることは非現実的であるとの指摘など、親権・監護権の有無にかかわらず全ての父母を養子縁組に関与させることに対して、消極的な意見がある。

これに対し、養子縁組の成否は、養育費請求権の有無・金額等にも影響し得るものであり、扶養義務を負っている親が養子縁組の成立を認識していない場合、過剰に養育費を支払う可能性があるため、親権・監護権の有無にかかわらず全ての親が養子縁組に関与すべきという指摘や、親権停止中の父母に同意権が付与されている趣旨は、将来的な親子の再統合の可能性を剥奪しないことにあるが、その趣旨に鑑みれば、親権・監護権を有しない父母であっても何らかの関与を認めるべきであるという指摘などがある。

また、これらの折衷的なものとして、無限定に全ての父母に関与させることは相当ではないものの、離婚後・縁組前の時点で、養子となる者と継続的に関与している父母に限っては養子縁組に何らかの関与をさせるべきであるとの指摘もある。

#### イ 関与の方法等

以上のとおり、本部会において、父母の関与の是非について一致した見解が得られたものではないが、関与を認めるべきとの立場からは、その関与方法として同意権を与える、通知を義務付けるなどといった意見が出された。

もっとも、同意や通知を基礎付ける法的根拠、それらの法的性質、同意の欠缺や通知の懈怠があった場合の法的効果など様々な検討課題がある。

(注1) 現行法では、養子となる者が15歳以上である場合には、親権者等(法定代理人)による代諾も監護者の同意も必要とされず、養子となる者が単独で縁組をすることができるため、本項の検討対象は、養子となる者が15歳未満であることを前提としている。もっとも、養子となる者が15歳以上であっても、親権者等が養子縁組に関与する規律を設けるべきという考え方もあり得る。

(注2) 本文では、親権者でも監護者でもない父母の養子縁組への関与の在り方に関する考え方を記載しているが、親権者・監護者である父母の養子縁組への関与の在り方も問題になり得る上、その点は、部会資料16-1、16-2の第3における検討内容と密接に関連するものである。すなわち、同資料の第3.1において【甲案】を採用して、離婚後に父母双方が親権者となった場合に、養子縁組にどのような関与を認めるかは別途検討が必要と思われる。これは、同資料第3.3記載の監護者や監護権等に関する規律において、いかなる案を採用するかによっても左右されるものであるが、離婚後に父

母双方が親権者と定められている場合における養子縁組の関与に関する規律として、差し当たり考えられる方向性としては、①親権者双方が代諾権者（法定代理人）として関与するという考え方、②親権者のうち、監護者（もしくは主たる監護者）として定められている父母の一方が代諾権者として関与し、他方の父母は同意権者として関与するという考え方、③親権者のうち、監護者（もしくは主たる監護者）として定められている父母の一方が代諾権者として関与し、他方の父母は関与しないという考え方などがあると思われる。

(2) 考慮要素等の法定、代諾縁組に係る年齢の引下げについて（試案の注3）の考え方

ア 現行の民法では、家庭裁判所による未成年養子縁組の許可に関し、考慮要素及び許可基準についての明文規定はない。現在の実務においては、縁組の動機、目的、実親（監護親）及び養親の家庭状況、養親となる者の監護者としての適格性（親権を行使し得る能力の程度、経済状況、養子となる者との親和性）などの事情を総合的に考慮して、子の福祉の観点から、許可・不許可の判断をしているとされている。この点、考慮要素等を法定することによって家庭裁判所の判断の硬直化を招き、かえって個別具体的な事案に沿った柔軟かつ妥当な解決が困難になるのではないかとの指摘や、考慮要素等が法定されていないことによって、現在の実務に混乱や弊害が生じているという立法事実はないとの指摘があり得る。一方、家庭裁判所における判断の予見可能性に資するなどといった観点から、考慮要素や判断基準を法定すべきであるとの指摘もあり、試案の注3の①では、そのような考え方を提示している。

イ 現行の民法第797条第1項では、15歳未満の者が養子となる場合には、その法定代理人が代諾するとされている。これは、15歳以上であれば、養子縁組の意味等を理解し、その是非を自ら判断する能力を備えているとの考え方に基づいているが、15歳という年齢は、代諾縁組に関する規定に限らず、子の氏の変更（民法第791条3項）や遺言（民法第961条）に関する規定でも定められており、現行の民法上、身分行為能力の標準的年齢と考えられている。また、代諾縁組に係る基準年齢を引き下げるとすれば、15歳未満の未成年者に対し、養子縁組に係る決定責任を負わせることになり、過重な負担を強いることになるのではないかとの指摘もあり得る。

この点、本部会では、12歳程度であれば、養子縁組の意味内容等を理解し、自ら養子縁組の是非を判断する能力を有しているのではないかとの指摘もあったため、試案の注3の②では、そのような考え方を提示して

いるが、なお年齢と判断能力との考えについては、様々な考えがあり、部会において一致した考えとはなっていない。

### (3) 小括

以上のとおり、補足説明の1記載の家庭裁判所の許可の要否も含め、未成年養子縁組の成立要件に関する規律の在り方については、賛否両論含めて様々な意見があり、一定の方向性につき一致した見解が得られたものではないため、試案の本文では、未成年養子縁組の成立要件につき、引き続き検討するものとしている。

## 3 未成年養子縁組後の親権者

現行の民法において、養子縁組がなされた場合の親権者に関する規定は、第818条第2項（「子が養子であるときは、養親の親権に服する。」）のみであり、その他は、解釈運用に委ねられている。

そこで、試案の3は、現在の実務上定着していると思われる解釈を明確化するための規律を設けることを提示するものである（注1）。これに対し、解釈として実務上定着しているのであれば、現行の民法をあえて見直す必要性に乏しいのではないかとの指摘もあり得る。

また、試案の3は、試案の注4及び注6のとおり、仮に部会資料16-1、16-2の第3.1において【甲案】を採用し、離婚後に父母双方が親権を有することを認める規律を導入したとしても、実父母の離婚後に、親権を有する実親の一方の配偶者が、実父母の子を養子とする普通養子縁組をした場合には、他方の実親は親権者の地位を喪失し、養親（前記配偶者）及びその配偶者である実親の一方が養子に対する親権を共同行為するという規律、養親及びその配偶者である実親の一方が離婚した場合も、その双方を親権者と定めることを可能とするという規律を設けることを提示するものである（注2）。

これは、このような養子縁組がなされた場合、実態としては養親とその配偶者である実親の一方が二人で共同して子を養育することが通常であり、他方の実親にも親権を認めたままにしておくと、かえって法的安定性が害されるおそれがあるため、養親とその配偶者である実親の二人を親権者と認めることが相当であるとの考え方に基づくものである。

この考え方によれば、離婚後に親権を有していた父母の一方は、未成年養子縁組の成立によって親権者としての地位を喪失することになるため、その許容性が問題になり得ると思われる。この点、養子となる者が15歳未満の場合には、（本資料の補足説明2の注2記載の①の考え方を採用するとすれば）養子縁組によって親権者としての地位を喪失することとなる実親は、代諾権者として養子縁組の代諾権を有しているため、無関与のまま親権者の地位を喪失するものではないため、その許容性が認められると思われる。また、養子と

なる者が15歳以上の場合には、養子縁組に何ら関与することなく親権者としての地位が喪失する可能性があるものの、それは現行の民法においても同様である（例えば、実父母の婚姻中に、15歳以上の子が、第三者を養親とする養子縁組をした場合には、実父母は、縁組に関与することなく、親権者としての地位を喪失し、当該第三者が親権者となる。）。

もともと、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おける未成年養子縁組後の親権者に関する規律の在り方については、部会資料16-1、16-2の第3記載の各論点や、親権者・監護者の養子縁組への関与の在り方と密接に関連するため、相互に関連づけて検討する必要があると思われる。

(注1) 親権者でない実親の配偶者が当該実親の子を養子とする養子縁組をした場合についても、当該養親及びその配偶者（親権者ではなかった実親）が共同して親権を行使するというのが実務及び学説上の大勢だと思われるが、離婚時に親権者でないとされた父母が、親権者変更によることなく、親権者としての地位を取得する可能性があることに疑問を呈し、慎重な意見もある。

(注2) 実親の一方の配偶者が当該実親の子を養子とする養子縁組をし、当該養親とその配偶者による共同親権となった場合、現在の実務では、他方の実親が親権者変更を申し立てることはできないとされている。この点、他方の実親の関与なく養子縁組が行われる場合もあるため、当該実親からの親権者変更の申立てを可能とすべきとの意見があり、試案の注5ではそのような考え方を提示している。これに対し、仮に、実親から養親に対する親権者変更を申し立てることを可能とした場合には、実質的には親権者の変更を伴わない養子縁組を認めることと同義であり、現行法における養子縁組制度と相容れないとの指摘があり得る。

#### 4 扶養義務

扶養義務について、現行法では、民法第878条で扶養義務の順位について協議又は家庭裁判所が定めるとされているが、養親と実親の間の扶養義務の優先順位に関する明文はない。

この点、養親が実親に優先して主として扶養義務を負っており、配偶者の直系卑属を養子とする養子縁組（典型例は、いわゆる連れ子養子縁組）のように、養親の配偶者が実親の一方である場合には、当該実親も養親同様の扶養義務を負うというのが一般的な解釈と思われ、試案の4は、この解釈を明確化するための規律を設けることを提示するものである。これに対し、扶養義務の順位は、その者の法的地位から一義的に定まるものではなく、それぞれの資産状況など諸般の事情を考慮して決せられるべきものであるため、画一的な基準を

設けると、かえって個別具体的な事案に沿った柔軟な解決を阻害するおそれがあるとの指摘がある。

## 第8 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（注）。

（注）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。

（補足説明）

### 1 財産分与の目的

財産分与には、①婚姻中に形成された夫婦財産関係の清算の要素（清算的要素）、②離婚によって経済的に困窮する夫婦の一方に対する扶養の要素（扶養的要素）、③離婚に伴う損害賠償（慰謝料）の要素の3つの性質が含まれると解するのが一般的である。もっとも、現行規定においては、財産分与の許否及び額の考慮事情としては「当事者双方がその協力によって得た財産の額その他一切の事情を考慮」することとされており、「当事者双方がその協力によって得た財産の額」という清算的要素の一部のみを例示するにとどまっている。これまでの議論でも、財産分与の法的性質の中心が清算的要素であることについては異論がなかったが、現行法上、財産分与の目的や法的性質が明確に規定されていないことから、財産分与の一要素である離婚後の扶養の要素が軽視されがちであり、そのために財産分与が少額にとどまるなどの弊害が生じているとの指摘がある。

扶養的要素については、既に親族関係にない元配偶者に対する扶養義務を觀念することが難しいとしてこれを否定的に捉える考え方もあるが、夫婦間に収入等の格差があることも少なくない状況に鑑み、経済的に自立できない

元配偶者に対する実質的な扶養義務を觀念することができるとする考え方もある（注1）。この場合には、配偶者の一方が要扶養状態にあることによって扶養的要素を基礎付けていることからすると、財産分与における扶養的要素は、清算的要素と慰謝料的要素の財産分与を受けてもなお離婚後生活に困窮する場合に考慮されるに過ぎないものという結論を導くようにも思われる。

このような考え方に対し、離婚後の扶養について、清算的要素と並ぶ独立したものとして、「補償」の概念を導入する考え方もある。これは、離婚後の扶養の中核を、婚姻生活（婚姻中の役割分担）に起因し、離婚によって生ずる損失の補償、経済的不利益の調整、又は減少した所得能力の補償と捉えるべきであるなどとするものである。この立場からは、一方配偶者が要扶養状態にあることを前提とする民法上の扶養義務とは異なるものになる。平成8年の法制審議会答申の議論の際には、補償的要素の給付を明示的に規定する案も提案されていたが、この案に対しては様々な意見が出されたことから、補償の本来の意味するところを明文化する規律を設ける方向として、試案の本文のとおり、財産分与の目的を「離婚後の当事者間の財産上の衡平を図る」とする要綱がまとめられた（注2）。

（注1）実質的な扶養義務を觀念する場合の理論的根拠については様々な考え方があるが、例えば、夫婦が終生の共同生活を誓い、相互に協力してきたという関係にあることからすれば、婚姻が破綻したときに経済的に余裕のある一方が生活に困窮する他方を扶養することは当然の道義的義務であり、婚姻の事後的効果であるという見解、離婚後の自活することができない元配偶者の一方の扶養は、本来は国家の責務であるが、それが実現するまでは過渡的に他方に課せられた政策的な義務であると説明する見解、離婚後に夫婦の一方（多くは妻）が自活することができない状況となるのは、婚姻中の性別役割分業の結果であるから、離婚時に妻に生じたマイナス分を離婚後の扶養によって補うことで夫婦の平等を実現するものであるとする見解等がある。

（注2）試案の本文の内容は平成8年法制審議会答申のとおり

## 2 財産分与における考慮要素

現行規定では、家庭裁判所の手続における財産分与の許否及び額の判断について考慮要素が明示されていない。財産分与の目的だけでなく、許否及び額を判断する際の考慮要素を明らかにすることで、夫婦間の協議や家事調停に際しても当事者の指針としての機能を果たすことが考えられ、財産分与の取決めを促進するため、当事者に対する明確な指針を示すことの意義は大きいと考えられる。試案の本文では、財産分与の許否及び分与の額について、適正な実務の運用の支障とならないと考えられる範囲で考慮要素を明示している。

「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」は、清算的要素の考慮事情である。財産分与のうち、婚姻中の財産の清算的要素については、婚姻中にその協力によって形成または維持された財産について、その形成又は維持に対する寄与に応じて分配することが当事者の衡平に適うと考えられる。しかしながら、寄与の形態には様々なものがあり、例えば、生計を得るための勤労活動と家計の管理その他の家事労働のように、その性質が異なるために双方の寄与の程度を比較することができない場合もある。このような場合には、当事者間の衡平の見地から、双方の寄与を対等とすることが相当である。そこで、試案の本文では、財産分与の許否及び額を定めるに当たって、財産の取得及び維持に対する寄与の程度が異なることが明らかでないときは、これ（寄与の程度）を相等しいものとするとしている。

「婚姻の期間、婚姻中の生活の水準、婚姻中の同居、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」は扶養的要素ないしは補償的要素の考慮事情である（注1～4）。なお、損害賠償としての要素は、個別請求も可能であり、考慮要素として具体化することには異論もあり得るため、試案の本文では考慮事情として積極的に明示していない。

- (注1) 離婚後の子の監護に関する事情（子の居住環境の継続等）を考慮事情に挙げることも考えられるが、財産分与の目的は、父母の離婚後の子の生活の安定を直接の目的とするものではないと解されるため、財産分与の制度趣旨との関係で慎重な検討が必要である。
- (注2) 学資保険を財産分与の対象となる財産に含めるべきではないとして、財産の性質を考慮要素に加えるとの考え方もあり得るが、学資保険は契約者の財産であるとして、基準時における解約返戻金の額を対象財産とする考え方もあることから、基本的には解釈に委ねるべきであるとの指摘があり得る。
- (注3) 婚姻継続中における過去の婚姻費用の分担の態様も考慮される事情の一つとして含まれる。過去の婚姻費用は、婚姻中に夫婦が取得した財産ではないが、婚姻生活上の財産関係の清算と捉えることで、過去の婚姻費用の請求も清算的財産分与の一環として捉えることができると考えられる。他方で、過去の婚姻費用の請求は離婚の有無にかかわらず問題となるものであって、離婚になって清算の形で処理されることが本来の性格ではないとの指摘もある。
- (注4) 扶養的要素ないし補償的要素の考慮事情に関しては、例えば、稼働能力の喪失について、逸失利益を算定するときのように非常に細かく算定しなければならないとすると、これまでの実務の在り方とは非常に乖離が大きくなり、審理の複雑化、審理期間の相当な長期化といった懸念があるとの指摘がある。

### 3 夫婦間の契約の取消し

夫婦間の契約の取消権について、民法第754条は、「夫婦間でした契約は、婚姻中、いつでも、夫婦の一方からこれを取り消すことができる。ただし、第三者の権利を害することはできない。」と規定している。この規定について、当事者の真意に反する契約のみを取り消せば足りるのであって、当事者の真意を問題とせず一律に夫婦間の契約の取消しを認めることは適当ではないとの指摘や、真意に反する契約は、財産法上の一般理論（心裡留保、錯誤、詐欺、強迫等）によって、その意思表示を無効又は取り消すことができるから、本条のような規定を設ける必要性もないとの指摘がされてきた。

また、婚姻関係が破綻に瀕している場合における夫婦間の契約は、実質的には法的保護を与えることが適当と考えられるが、本条を適用すれば、このような契約の取消しをも認めることとなり、かえって相手方配偶者の保護の面からみて問題がある。この点、最判昭和42年2月2日民集21巻1号88頁では、民法第754条にいう「婚姻中」とは、単に形式的に婚姻が継続していることをいうのではなく、実質的にもそれが継続していることをいうものと解すべきであるとして、本条の適用を制限しており、夫婦間の契約が、夫婦関係が円満である際に締結されたものであっても、それがすでに破綻した後においては、取り消すことができないと解されている。

民法第754条はその必要性に疑義があると考えられ、さらに、夫婦間の契約の取消しが実際に問題となるのは、婚姻関係が破綻に瀕した後であると考えられる上、上記判例により本条が適用される場面は実質的になくなったものと考えられる。そこで、試案の（注）では、民法第754条を削除する考え方があることを指摘している（注）。

（注）法制審議会総会が平成8年2月26日に決定した「民法の一部を改正する法律案要綱」においては、「第五 夫婦間の契約取消権 第七百五十四条の規定は、削除するものとする。」と示されていた。

## 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。

（補足説明）

民法第768条第2項ただし書は、財産分与請求権について離婚の時から2年以内に行使しないとその期間の経過によって権利が当然に消滅することを定めたものと解される。現行法上2年の期間制限が定められていることについて、離婚前後の様々な事情によって2年以内に財産分与を請求することができなかつた場合に、分与が請求できないことから、結果的に経済的に困窮するに至っている者がいるとの指摘があり、期間制限の延長を求める意見がある。離婚後の法律関係の早期の確定が必要であることも踏まえつつ、他の期間制限の関係（注1）等も含めた検討が必要であると考えられ、試案の本文では、期間の長さとして、3年又は5年を提示している（注2）。

なお、現行法上は、離婚の時から2年を経過した後は、家庭裁判所において財産分与を請求することができないが、当事者間の協議により財産分与について定めることについては、妨げられないとの考え方もあり得る。その場合には、民法第768条第2項ただし書は、申立期間であるようにも思われるが、期間制限の性質については、引き続き、解釈に委ねるものとする方向があり得る。

（注1）不法行為による損害賠償請求権の消滅時効期間は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年、不法行為の時から20年である（民法第724条）。養育費支払請求権の消滅時効は5年である。養育費について当事者間の協議や公正証書で取り決めた場合には、各自の具体的な養育費請求権が発生してから、各請求権についてそれぞれ5年で時効期間が満了する（民法第166条第1項）。なお、裁判手続（調停や審判を含む。）で養育費について定められた場合には、各月の具体的な請求権が発生してから、各請求権についてそれぞれ10年で時効期間が満了する（民法第169条第1項）。

（注2）離婚の種別（協議離婚・裁判離婚）によって異なる期間制限を設けるべきかについて更なる検討を要するとの考え方がある。

## 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