

家族法制の見直しに関する要綱案の取りまとめに向けた検討（1）

第1 はじめに

この部会では、令和3年3月の第1回会議以降、参考人のヒアリング等を経て、諮問に関連する論点について2巡の議論を行った上で、令和4年11月の第20回会議において全会一致で中間試案（以下「試案」という。）の取りまとめをした。この試案に対しては、同年12月から令和5年2月までに実施されたパブリック・コメントの手続において、非常に多くの団体・個人から、様々な意見が寄せられたところである。また、パブリック・コメントの手続と並行して、追加のヒアリングも実施された。この資料以降では、要綱案の取りまとめに向けて、各論点に関する3巡目の議論を行うための検討課題をゴシック体で記載した上で、その補足説明を明朝体で記載している。

第2 親子関係に関する基本的な規律の整理（試案第1）

成年に達しない子を持つ父母が負う責務に関し、次の①から④までの解釈の根拠となるような規律を設けるものとするについて、どのように考えるか。

- ① 父母が子を養育する責務を負うこと。
- ② 父母が子の利益（子の最善の利益）を考慮しなければならないこと。
- ③ 父母が、子の年齢及び発達の程度に応じて子が示した【意見／意向】を考慮するよう努めるとともに、子の【意見／意向】を把握するに当たっては子の年齢及び発達の程度に配慮しなければならないこと。
- ④ 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。

（参考）家族法制の見直しに関する中間試案

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。

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。

（補足説明）

1 親子関係に関する基本的な規律の整理の必要性

父母（法律上の親子関係のある実父母及び養父母の全てを含んでおり、親権者や監護者に限定されない。）は、親権を有するかどうかにかかわらず、子との関係で特別な法的地位にある（例えば、他の直系親族間とは異なる生活保持義務がある）と解されるが、このような父母の法的地位については、現行民法上必ずしも明確に規定されていない。そのため、例えば、親権者でない父母が、子に対して何らの責任を負わないかのような誤解がされることがあり、それが養育費の不払等の一因となっているおそれがあるとの指摘がある。そこで、試案第1では、親子関係そのものから生ずる法律関係についての基本的な規律や考え方が提示されている。

2 子の養育が父母の責務や責任であること

- (1) 父母が子との関係で有する特別な地位の根幹部分は、父母による子の養育であると考えられるが、このことは、父母が子に対する支配権のような特別な権利を有することを意味するものではなく、子を養育することが父母の責務や責任であると理解すべきであるとの考え方がある。

父母がどのようにこの責務や責任を果たしていくかは、各家庭によって様々であると考えられ、また、父母が婚姻中であるかどうか、同居中であるか別居中であるかなどの諸事情によっても異なると考えられる。例えば、子と同居する親がその日常的な監護をすることのほか、子と別居する親も、親子交流をする方法や、養育費や扶養料の分担をする方法などによって、子を養育する責務を果たすことが考えられる。そのため、父母の責務や責任に関する規律を設けるとしても、その具体的な内容を個別に規律することは必ずしも容易ではなく、ある程度抽象的で一般的な規律を設けざるを得ないと考えられる。

- (2) パブリック・コメントの手續においても、親子関係に関する基本的な規律としての試案第1の1(1)の規律に賛成する意見があった。これらの賛成意見の根拠としては、父母の権利義務や法的地位については種々の意見があるとしても、少なくとも子が未成年の間については、父母が子を養育すべき立場にあることは疑いがないことを指摘するもの、父母がこのような責務や責任を負うことは、父母が婚姻中であるかどうかや親権の有無によって変わるものではないことを指摘するものがある。そして、上記(1)のとおり、親権者でない父母が子に対して何らの責任を負わないかのような誤解を解消する必要性を指摘する意見や、父母の責任の明確化によってこのような誤解を解消することが、子の利益（子の最善の利益）に寄与するとの意見などもある（なお、パブリック・コメントの手續においては、各意見において「子の利益」、「子の最善の利益」、「子の福祉」など様々な用語が用いられていたところであるが、本資料の以下の部分では、差し当たり、これらの用語をいずれも「子の利益」と表記することとしている。）。

これらの賛成意見の中には、父母の責務という観点からの規律ではなく、「子の権利」としての側面から規律することを提示する意見があり、例えば、子が父母と共に過ごし成長する権利を有することや、子が個人として尊重されることなどを指摘する意見がある。また、子の養育の第一次的な主体を「実父母」とすべきであるとの意見もある。

- (3) また、パブリック・コメントの手續で寄せられた意見の中には、子の養育が父母の責務や責任であるという理解を前提としつつも、これに加えてその権利性を指摘するものもある。例えば、父母が子を養育する責務を履行す

るためには一定の権限が必要であるとして、その旨を明確化すべきであるとの意見がある。また、子が養育を受ける権利を有するのと同様に、父母が子を養育することが、父母の権利として尊重されるべきであるとするもの、さらには、親子交流に関しても父母の固有の権利として規律すべきであるとするものもある。

- (4) 他方で、パブリック・コメントの手續において寄せられた意見の中には、試案第1の1(1)のような父母の責務や責任を抽象的な形で規律することに対しては、その責務や責任の内容が明らかでないとの批判もあり、例えば、養育費の負担義務に関するものであれば扶養義務に関する規律として対応すれば良いとの指摘や、父母が子に対する扶養義務を負うことは現行法の規律で既に明らかであることとの関係で、現行法の規律内容を超えて「子を養育する法律上の義務」を規律するとしても、その内容が不明確であるとの指摘などがある。

また、これらの批判的意見においては、父母の地位に関する抽象的な規律が設けられることに対する懸念として、例えば、別居親が同居親に対して子に関する情報提供請求をすることが、安全・安心な養育を損なうおそれがあることを念頭に、新たな規律がこのような請求の根拠として使われるおそれがあるとの指摘もある。

このほか、父母の責務や責任を明確化する規律を設けると、父母のみが子の養育の責任を負うものと誤解され、その結果として社会による養育支援が阻害されるのではないかといった懸念や、父母が養育の責務や責任を負う対象が「成年に達しない子」に限定的に解釈されると、子が成年に達した後は父母が何らの義務も負わないものと誤解されるのではないかとの懸念などを示す意見もあった。

3 子の利益の考慮

- (1) 現行民法は、親権が「子の利益のため」に行われるものであること（民法第820条）や、子の監護に関する事項の定めをする際には「子の利益」を最も優先して考慮しなければならないこと（同法第766条）など、子の利益の考慮に関する規律を設けているが、父母が子の利益を考慮すべき場面は、上記規定がある場面に限られるものではない。また、子の養育に関する父母の法的地位については、父母の権利性を認めるかどうかを含めて様々な考え方があり得るが、仮にその権利性を認める立場に立ったとしても、その養育の在り方が無制約に父母の裁量に委ねられているわけではなく、その養育が子の利益のために行われるものであることには異論がないのではないかと考えられる。

そこで、子を養育する父母の責務や責任を明確化するに当たっては、これと併せて、子の利益を考慮すべきことも明らかにすべきであるとの考え方がある（注）。パブリック・コメントの手續においても、父母が子の利益を考慮すべきことを明確化することに賛成する意見があり、その明確化の必要性や意義に関して、子の利益の実現が家事法の重要な目的の1つであるが、現状では必ずしもそれが十分に実現されているとはいえないとの事実認識を前提に、民事実体法上においてその原則を明示する必要があるとの指摘などがある。

- (2) 試案第1の1(2)では、父母が子の利益を考慮すべき場面を、「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」としている。

このことに対しては、パブリック・コメントの手續において、これらの場面に限定せず、より広く一般的に適用されるようにすべきであるとの意見があった一方で、特に高葛藤事案を念頭に、何が子の利益か自体が争われる場面が多く、いたずらにこの規律の適用場面を広げることは消極的な意見もあった。

- (3) 「子の利益」の内容やこれを考慮するに当たっての観点としては、子の意見を1つの判断基準とすべきであるとの考え方（この考え方についての意見の概要は後記4参照）に加えて、様々な指摘がある。パブリック・コメントの手續においても、例えば、安全・安心の観点からの考慮が必要であるとの意見の中には、その対象については、子の安全・安心を指摘するものと、子及び同居親（監護者）の安全・安心を指摘するものがある。

また、合理的な理由のない違法な連れ去りは子の利益に反するとの意見、父母の離婚・別居後の場面を念頭に、継続的で頻繁な親子交流が子の利益と資するとの意見、父母の離婚後もその双方が親権者であることが子の利益に適うとの意見などもある。

- (4) 以上の意見と異なり、パブリック・コメントの手續では、子の利益の考慮に関する明文の規定を設けること自体に反対する意見もあり、その根拠として、子の利益の概念が曖昧であり、判断基準が必ずしも明らかではないとの指摘がある。

(注) 子の利益の考慮や子の意見（意向）の考慮については、現行民法の他の規定（民法第766条や第820条等）の表現も踏まえつつ、法制的な観点からの検討も必要となると考えられる。令和4年法律第102号による改正後の民法第821条は、「親権を行う者は、前条の規定による監護及び教育をするに当たっては、子の人格を尊重するとともに、その年齢及び発達の程度に配慮しなければならない、かつ、体

罰その他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動をしてはならない。」
としている。

4 子の意見（意向）の考慮

- (1) 「子の利益」は抽象的な概念であるため、何が子の利益であるかを判断するための具体的な基準があることが望ましいとして、例えば、子の意見を1つの指標とすべきではないかとの指摘がある。このような指摘を踏まえ、試案第1の1(3)及び注2では、子の意見の考慮や子の意見の把握等について取り上げている（考慮や把握の対象については、子の「意見」のほか、「意向」や「心情」など様々なものが考えられるが、差し当たり、この資料の補足説明部分では「意見」又は「意見等」と表記している。）。

もともと、具体的な事情の下では子が示した意見等に反しても子の監護のために必要な行為をすることが子の利益となることもあり得るし、子の意見を求めることが父母間の高葛藤をもたらす場合もあり得る。また、子の意見を尊重すべきことを過度に重視しすぎると、父母が負うべき責任を子に転嫁する結果となりかねないとの指摘や、父母間の意見対立が先鋭化している状況下において、子に意見表明を強いることは、子に過度な精神的負担を与えることとなりかねないとの指摘もある。

そのため、子の意見が子の利益を判断するための絶対的な指標となるものでもなく、また、個別具体的な事案の下で、親が、子の意見等をどの程度把握し、どの程度尊重すべきかについても、子の年齢や発達の状況等に応じて異なると考えられる。

- (2) パブリック・コメントの手続においても、子の意見表明権を保障することが子の利益の確保につながることを指摘する意見があった。その根拠としては、例えば、子が保護の客体であるのみならず権利の主体であるとの意識付けに資することを指摘するものや、民法第858条では成年後見人がその事務を行うに当たって成年被後見人の意思を「尊重」すべきことが規定されていることを指摘するもの、児童の権利に関する条約第12条が子の意見表明権を保障していることを指摘するもの、家事事件手続法第65条の規定を実体法から支える点でも意義があることを指摘するものなどがある。
- (3) 子の意見表明権の保障を求める意見の中には、子の意見を単に「考慮」するのではなく「尊重」すべきであるとするものもある。これらの意見においては、子の意見を「尊重」するとは、父母が子の意見に拘束されることを意味するものではなく、子の意見を真摯に受け止め、子の年齢や発達の状況に相応しい重みを与えることを意味するものであるとの説明がされている。

他方で、子の意見が子の利益の判断基準の1つとなり得ることには賛同

しつつも、それが決定的要因であるかのような誤解がされるおそれや、子の心身に与える影響を懸念する観点から、試案第1の1(3)の文言のとおり、子の意見を「考慮」するものと規定すべきであるとの意見もある。

また、子の意見を考慮するにしても、それが子の真意であるかどうか、それが適切な環境下で形成されたものであるか、忠誠葛藤や片親疎外などの影響があるかなどを十分に考慮する必要があることや、その判断を適切に行うためには子の心理に詳しい専門家の関与が必要であること、しかし、現状においてはそのような体制が十分に整備されているとはいえないことなどを指摘する意見もある。このような子の意見の判断の難しさや支援体制の未整備などを念頭に、子の意見の考慮に関する規律を設けることに反対する意見や、子の意見の判断に当たっては慎重に審理すべきであるとの意見もある。

- (4) ところで、子の意見等の把握については、父母が別居している場面を念頭に、別居親による子の意見等の把握の在り方が問題となり得る。そして、子の養育をすべき責務は父母の双方が負うべきであるとの考え方を重視する立場によれば、子と同居していない父母も、子の利益を図るため、子の意見等を把握する必要があるとの指摘もあり、パブリック・コメントの手続においても、子と同居していない父母が子の意見等を把握するための方策を求める意見もある。

他方で、別居親による子の養育状況の確認や、別居親からの情報提供請求を認めることについては、その方法や程度によっては同居親による養育に対する過度な介入につながりかねないことや、父母間の関係が良好であれば明文の規定がなくても任意に子に関する情報を共有しあうことができるはずであるとして、慎重な検討を求める意見もある。

5 扶養義務の程度

- (1) 直系親族は、互いに扶養をする義務があるが（民法第877条第1項）、その扶養の程度についての現行法の解釈としては、一般の親族間の扶養義務が生活扶助義務（義務者が自己の生活を犠牲にしない程度で権利者の最低限の生活扶助を行う義務）であるのに対し、未成年の子に対する親の扶養義務は生活保持義務（子が自己と同水準の生活を保持する義務）であると解されている。

また、離婚した父母間において子の監護に要する費用の分担として定められる養育費についても、現行法の解釈として、その程度は生活保持義務であると解されている。

試案第1の2(1)は、このような解釈を明確化するための規律を提示して

いる。

- (2) 子に対する父母の扶養義務や養育費の分担は、子が成年に達した後の場面においても問題となる。そこで、この場面に関する現行法の解釈について改めて確認すると、一般的に、養育費の存否及び具体的内容は、子が自ら稼働して経済的に自立することを期待することができない場合に、両親の経済状況等の個別の事情を踏まえて判断されるものであり、その支払義務は、必ずしも子が未成年である場合に限定されるものではないとの説明がされており、また、成年年齢に達しているかどうかは必ずしも決定的な要素ではないため、成年年齢が引き下げられたからといって、養育費の支払期間についての実務が当然に変わるわけではないとの説明がされている。

そのため、現行法においては、子が成年に達したことのみをもって、扶養義務や養育費支払義務が消滅するものと解釈されているわけではない。試案第1の2(2)【甲案】は、子が成年に達した後も父母が生活保持義務を負う場合があり得ることを前提としている点で、以上のような現行法の解釈と整合するものである。

- (3) パブリック・コメントの手續においても、上記のような解釈が現行法の一般的解釈であり、これを明確化すべきであるとして、試案第1の2(1)及び(2)【甲案】の双方を採用することに賛成する意見がある。このような考え方を明確化する必要性や意義については、成年に達したもののいまだ未成熟である子に対する扶養義務の範囲について争われる事件が散見されるとの指摘や、養育費請求権を調停・審判手續や民事執行手續において一般の債権よりも有利に扱う理論的根拠となり得るとの指摘がある。

これらの意見の中で、試案第1の2(2)【甲案】に賛成する理由としては、成年に達した子についての養育費との関係で、成年年齢と養育費負担義務の終期は連動せず子が「未成熟」である限り養育費分担義務があること、高等教育機関への進学率を踏まえれば8割以上の子が20歳まで就学していること、成年年齢が引き下げられた後も実務上は養育費の支払終期を20歳とすることが基本となっていることなどを指摘して、養育費の支払終期を早めることは適切ではなく、少なくとも20歳までの生活保持義務が維持されるようにすべきであるとの意見がある。

また、社会保障との関係については、奨学金制度などの社会保障の拡充の必要性を肯定しつつも、現状においてはその保障が不十分であり、その拡充が図られるまでの間の手当てが必要であることを指摘して、成年に達した子に対する扶養義務や養育費に関する上記のような実務を後退させるような改正をすべきではないとの指摘がある。

なお、父母が生活保持義務を負う期間や養育費の支払終期についての指

摘としては、上記意見のように20歳とする現在の実務を紹介するもののほか、現在の実務では大学に進学した場合を想定して22歳までと定める例が多いとするものなどもあり、さらには、大学院に進学する場合の学費も認められるようにすべきであるとの意見、「未成熟の子」を対象とすべきであるとの意見、発達上の理由により成年後も扶養が必要な子については最低でも25歳以上までとすることを求める意見などもある。

父母が生活保持義務を負うべき場面については、子が「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」の場合のほかに、「自己の資産又は労力で生活することができる能力がない場合」を加えることを求める意見などがある。

このほか、個別の事案における父母の扶養義務の程度を検討するに当たっては、扶養の必要性の観点だけでなく、父母の経済的事情や負担を考慮に入れることが望ましいとの意見もある。

- (4) 他方で、成年に達した子との関係での扶養義務や養育費については、上記(2)のとおり現行法の解釈とは異なり、成年に達した子に対する扶養義務の程度を一律に生活扶助義務とすべきであるとの考え方もあり得るところであり、試案第1の2(2)【乙案】ではこれに基づく考え方が提示されている。

パブリック・コメントの手続においても、成年に達した子に対する父母の扶養義務の程度の軽減を求める意見がある。それらの意見の理由としては、例えば、未成年の子に対する父母の扶養義務が他の直系親族間のものとは異なることを正当化する根拠について、未成年の子が親権に服していることに着目する立場から、親権の対象となる余地がない成年に達した子との関係では、他の直系親族間の扶養義務よりも重い義務を父母に課す根拠がないとの指摘がある。

また、成年に達した子に対していつまでも父母が生活を保持し自立の機会を奪うことはかえって子にマイナスではないかとの指摘や、高等教育は義務教育ではなく、本人が収入を得て通学することも可能であるとの指摘、成年に達した子が自活できない場合には奨学金制度や生活保護などの社会保障の充実により図られるべきであるとの指摘がある。

- (5) 以上のような各意見と異なり、パブリック・コメントの手続では、父母の子に対する扶養義務に関する明確な規律を設けるのではなく、引き続き解釈に委ねるべきであるとの意見もある。このような意見の中には、①未成年の子に対する父母の扶養義務が生活保持義務であることを明確化する試案第1の2(1)について賛成した上で、成年に達した子に対する扶養義務については引き続き解釈に委ねるものとする試案第1の2の注に賛成するものと、②未成年の子に対する扶養義務も含めて全て解釈に委ねるべきである

として、試案第1の2の(1)及び(2)のいずれにも反対するものがある。

このうちの①の意見の根拠としては、例えば、成年に達した子が父母の扶養を受ける必要がある場面としては、子が教育を受ける場合のほか、障害がある場合や引きこもり状態にある場合など様々なものが考えられるところであり、そのような要扶養状態が父母の責任によって生ずるとは限られず、他の親族や社会保障制度の利用、子自身の努力などによって解決されるべき問題であり、父母のみに過剰な負担をかけるのは適当ではないとの指摘がある。その上で、現在の実務においては成年に達した子に対する扶養義務や養育費については個別の事案に応じて柔軟に検討していることを念頭に、明文の規定を設けるとこういった柔軟な運用が阻害される結果として、かえって子の利益に反する結果となりかねないとの指摘や、(試案第1の2(2)【甲案】を採用したとしても)成年に達した子についての養育費支払義務が認められる範囲が現在の実務よりも狭くなるのではないかとの懸念を示す意見もある。

また、②の意見の根拠としては、上記①に関する指摘に加え、未成年の子に対する父母の扶養義務の程度が生活保持義務であることは実務上認められているところであり、明文の規定を設ける必要性に乏しいことや、未成年の子のみに関する規律を設けた場合にはその反対解釈として成年に達した子との関係では扶養義務や養育費支払義務が軽減又は消滅するものと誤解されるおそれがあるとの懸念を示すものがある。

- (6) このほか、パブリック・コメントの手続では、未成年の子に対する父母の扶養義務の程度を他の直系親族間の扶養義務よりも重くすること自体に反対する意見もある。このような反対意見の根拠としては、子の養育の負担を父母のみに負わせることは少子化につながる不条理な考え方であり、国が責任をもって子育て支援をすべきであるとの指摘などがある。

6 今後の検討の方向について

以上のような指摘を踏まえ、親子関係そのものから生ずる法律関係を明確化する観点から、子の養育に関する父母の責務や責任についての規律を設ける方向で検討することについて、どのように考えるか。

また、その規律の在り方については、子の利益、子の意見(意向)、成年に達した子に対する扶養義務の程度などの論点に関して様々な考え方があり得るところであり、この資料のゴシック体の①から④まででは差し当たり現行法の解釈としてあり得る考え方の一例を記載しているものであるが、これらの解釈を明確化するにしても、具体的に規律することは必ずしも容易ではないように考えられる。そこで、これらの①から④までの解釈の根拠となるよう

な一般的な規律を設ける方向で検討することについて、どのように考えるか。

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 (試案第3)

(注) この資料では、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に関する論点のうち、試案第3の1及び2(2)に係る論点を取り上げている。このほかの論点については、次回以降の資料で取り上げる予定である。

1 離婚時の情報提供に関する規律(試案第3の1)

未成年の子の父母が協議上又は裁判上の離婚するための要件に関し、父母の離婚後の子の養育に関する講座の受講をその原則的な要件とするような規律は設けないものとするについて、どのように考えるか。

(参考) 家族法制の見直しに関する中間試案

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。

(補足説明)

1 検討の必要性

協議離婚が約9割を占める我が国においては、離婚が子に与える影響や、離

婚後の子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、離婚をしている父母も多いと思われる。そのため、公的機関等からの幅広い情報提供を行うことにより、離婚をする当事者が子の視点に立って離婚後の子の養育について考える契機となり、ひいては子の利益が確保されることが考えられる。

試案第3の1【甲案】では、このような離婚後養育講座の有用性を特に重視する立場から、その受講を協議上の離婚の要件とする考え方が提示されている。パブリック・コメントの手続においても、離婚後養育講座の有用性を指摘して、その受講を離婚の原則的な要件とすべきであるとの意見があった。これらの意見の中には、その有用性に加えて、(a) 父母が子の利益を考慮すべき責務を負っていることを指摘した上で、この責務を果たすために離婚後の共同養育についての正しい理解を身につけることは重要であるとするものや、

(b) 離婚を急ぐ親の気持ちを抑制し、冷静に話し合うための熟慮期間が必要であるとするものなどもあった(注)。また、(c) 講座の受講が任意的であればその受講率が今後も低調にとどまると予想されることから、講座の受講を協議上の離婚の要件とすることでその受講率を向上させつつ、これに伴う負担の懸念については、その軽減策や一定の要件の下での受講免除の余地を別途検討すべきであるとの意見もあった。

(注) 試案第3の1【甲案】に賛成する立場の中には、離婚後養育講座の必要性を指摘する根拠として、養育費の取決め率が低調となっている原因の1つとして、離婚をする父母が十分な知識や理解を有していないのではないかとの分析をするものもある。なお、令和3年度全国ひとり親世帯等調査の結果によれば、養育費の取決めをしていない理由として「相手に養育費を請求できることを知らなかった」と回答したものは母子世帯で0.8%、父子世帯で1.9%であった。

2 試案第3の1【甲案】の問題点・懸念点

離婚後養育講座の受講を協議上の離婚の要件とする【甲案】の考え方に対しては、我が国の協議離婚制度の在り方を根本から変えることになるとして、国民に与える影響も考慮しながら慎重に検討すべきであるとの批判もある。パブリック・コメントの手続においても、その受講を離婚の要件とすることに否定的な意見もあった。もっとも、これらの否定的な意見においても、離婚後養育講座の有用性自体を否定するものではないように思われる。

試案第3の1【甲案】に反対する意見は、離婚する父母が離婚後養育講座を受講すること自体は望ましいことであるとしつつも、それを離婚の要件とすることによって生ずる様々な弊害を指摘しており、例えば、①離婚をすること

自体に争いがある場面などを念頭に、父母の一方が受講を拒絶すると、離婚をすることが困難となる結果として、子が長期間にわたって不安定な状況に置かれかねないこと、②受講には経済的又は精神的な負担が伴うため、父母が講座を受講することが困難である場合もあることなどの指摘があった。このうちの①の指摘は、離婚後養育講座の受講を要求することで、かえって子の利益に反する事態が生じかねないことを強調するものといえる。このほか③講座を受講するまでもなく十分な知見や理解を備えている父母もいることから一律にこれを義務付けることに疑問を呈する意見もあった。

3 受講を原則としつつ、一定の例外を認めることの可否

上記①から③までの問題点及び懸念点は、父母に離婚後養育講座の受講を求めることが不必要又は不適切な事案があり得ることを念頭に置くものと思われるが、試案第3の1【甲案】においても、一定の例外的な場合には、離婚後養育講座を受講しなくても協議上の離婚をすることを許容する余地を認めている。

そこで、【甲案】を支持する立場からは、特に上記①や②の懸念点に対する対応策として、例えば、離婚をすること自体を争っている他方配偶者が正当な理由なく講座の受講を拒んだときや、一定の事情により講座を受講することが困難であると認められるときには、当該父母の一方又は双方が離婚後養育講座を受講しなくとも協議上の離婚をすることができる旨の例外要件を設けることが考えられる。

ところで、父母が講座の受講を拒む理由や講座の受講を困難とする原因には様々なものがあり得ることを踏まえ、上記例外要件をある程度概括的、抽象的に規律しようとする、講座の受講の要否を判断するために個別具体的な事案に応じた実質的な審査が必要となると考えられる。しかし、協議上の離婚の届出に際しての市区町村の戸籍担当窓口における審査は、形式的審査のみである。そのため、戸籍窓口において、講座の受講の有無に加えて、上記のような例外要件の有無を判断することは困難ではないかとの指摘があり得る。

そうすると、試案第3の1【甲案】のような仕組みを構想するためには、上記①や②などの懸念点に対応することができるものであり、かつ、形式的審査によって判断することができるような例外要件を設定するか、または、例外要件の有無を審査するための新たな手続を構想する必要があると考えられる。加えて、例外要件の有無をめぐって父母間の意見が対立した場面における解決方法も問題となり得る。

パブリック・コメントの手続においても、【甲案】に対する懸念点として、④仮に離婚後養育講座の受講を離婚の要件としたとしても、その要件を充足

しているかどうかを戸籍の届出の際に実効的に確認することが現実的には困難ではないかといった指摘をする意見もあった。

4 離婚後養育講座の受講を促すための方策の位置付け

試案第3の1【乙案】では、離婚後養育講座の受講を協議上の離婚の要件としないものとした上で、離婚後養育講座の有用性を肯定する観点から、その受講を促進するための別途の方策を講ずることを提示している。このような別途の方策については、試案の注2で提示されているように、離婚後養育講座の受講を義務付けるような訓示的な規定を設けるなど、民事基本法制の中で対応する考え方もあり得ないではない。パブリック・コメントの手続においても、そのような訓示的な規定によって父母に一定の努力義務を課すべきであるとの意見もあった。そのような意見の中には、そのような規定の新設により、受講率の上昇につながり得るといふ事実上の効果を期待するものもある。

しかし、私人間の権利義務関係を定める民事基本法制の中で父母に新たな義務を課す旨の規定を設けるに当たっては、そのような事実上の効果の期待のみではなく、父母の受講義務が誰に対する義務であるのか、その義務に違反した場合の効果が何かなど（例えば、受講を拒んだ父母に対して損害賠償請求をすることができるのかなど）を含め、新たな義務の法的意義を整理する必要があると考えられる。そのような観点から、パブリック・コメントの手続においても、（ア）啓発や情報提供を目的とする離婚後養育講座を民法で規定するのは唐突であり、行政サービスとして位置付けるべきであるなどの意見があった。また、（イ）離婚当事者の抱える事情は様々であって知識や理解度にも大きな差があることや、（ウ）受講を義務とした場合には心身ともに疲弊している離婚当事者を精神的に追い込んでしまう可能性もあるため講座の受講は個々のタイミングに委ねるべきであること等を指摘して、離婚後養育講座の受講を一律に義務付けること自体に慎重な意見もあった（注）。

（注） 一部の地方自治体では、厚生労働省の「離婚前後親支援モデル事業」を活用して親支援講座を実施し、離婚を考える父母等に対して、子どもの養育や子どもを養育する家庭の生活等について考える機会の提供や、ひとり親家庭に対する各種支援に関する情報提供等を行っているものもみられる。母子及び父子並びに寡婦福祉法第5条第3項では、国及び地方公共団体は、母子家庭等の児童が心身ともに健やかに育成されるよう、養育費の履行を確保するために、広報その他適切な措置を講ずるよう努めなければならないとされている。

こうした自治体等による支援に関しては、離婚当事者の中には、離婚やこれに伴う紛争や環境の変化等により、精神的に大きなダメージを受け、不安定な状態にある者

も存在することから、親支援講座の実施等を行うに当たっても、それぞれの当事者が置かれた事情に応じてタイミング等に十分配慮すべきであるとの指摘もある。本文（イ）及び（ウ）の意見も上記の点に配慮したものであるといえ、これを支持する立場からは、離婚後養育講座の受講については、これを民法において一律に義務付けるよりも、自治体等による継続的な支援の取組として位置付ける方が望ましいとの指摘があり得る。

5 今後の検討の方向について

以上のように、離婚後養育講座については、父母がその受講をすることが子の利益の観点から有用であるものの、それを離婚の（原則的な）要件とすることについては、様々な懸念もある。そこで、離婚後養育講座の受講を離婚の原則的な要件とするような規律は設けない方向で検討することについて、どのように考えるか。

また、離婚後養育講座の受講を促進する方策については、民事基本法制の枠組みの中での対応の可否や当否も含め、様々な考え方があり得るが、どのように考えるか。

2 養育費等に関する定めの実効性向上（試案第3の2(2)）

- (1) 次に掲げる義務に係る金銭債権を有する債権者が、債務者の総財産について先取特権を有するものとするについて、どのように考えるか。
 - ① 民法第752条の規定による夫婦間の協力及び扶助の義務
 - ② 民法第760条の規定による婚姻から生ずる費用の分担の義務
 - ③ 民法第766条（第749条、第771条及び第788条において準用する場合を含む。）の規定による子の監護に関する義務
 - ④ 民法第877条から第880条までの規定による扶養の義務
- (2) 上記(1)の先取特権の順位については、雇用関係の先取特権（民法第306条第2号参照）に劣後するものとするについて、どのように考えるか。

（参考）家族法制の見直しに関する中間試案

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

2 父母の協議離婚の際の定め

(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。

(補足説明)

1 実効性向上の必要性と検討の留意点

(1) 令和3年度全国ひとり親世帯等調査の結果によれば、養育費の取決め率は母子家庭で46.7%、父子家庭で28.3%である一方で、受領率は母子家庭で28.1%、父子家庭で8.7%であることから、養育費の取決めがされたにもかかわらずそれが履行されていないケースが相当程度存在している。取決めがされた養育費の履行確保に向けた法改正としては、これまで、平成15年の民事執行法改正により、①養育費等の債権の一部に不履行がある場合には、将来分の養育費等についても、一括して給与等の債権の差押えの申立てをすることができるものとする特例（民事執行法第151条の2）や、②給与等の債権について差押えが禁止される範囲（通常は4分の3）を2分の1に縮小する旨の特例（民事執行法第152条第3項）が設けられ、令和元年の民事執行法改正により、③債務者の給与債権に関する情報を取得するための制度（民事執行法第206条）が新設されるなど、民事執行の手続をより利用しやすく、かつ、実効的なものとする方向での法改正がされてきたところである。

もともと、現行法においては、父母間において養育費の取決めがされたとしても、その取決めが公正証書によるのでない限り、裁判手続により債務名義を取得しなければ、執行手続の申立てをすることができない（すなわち、債務名義取得のための裁判手続と、その債務名義に基づく強制執行の裁判手続という2つの裁判手続を行う必要がある）。このことに対しては、養育費を真に必要としているひとり親家庭にとってその裁判手続の負担は大きく、また、その手続に一定の時間を要することから、養育費の請求を断念せざるを得なくなる原因の1つとなっているのではないかとの指摘がある（注）。

また、現行法においては養育費の支払を求める者は一般債権者の1人にすぎないから、一定の費用及び時間を費やして養育費に関する債務名義を取得した者が強制執行の申立てをしたとしても、差押えの競合が生じた場合には、その債権額に応じた配当等が得られるにとどまることとなる。

令和元年までの法改正を踏まえてもなお養育費履行確保に向けた法改正が必要とされていることは、令和4年6月に閣議決定された経済財政運営

と改革の基本方針（いわゆる骨太の方針）2022において「養育費の支払い確保と安全・安心な親子の面会交流に向けた取組を推進する」ものとされていることから明らかといえる。

こうした状況を踏まえ、試案では、養育費に関する父母間の定めの実効性を向上させる方向での検討を進める考え方が示されており、その具体的な方策として、裁判手続によらずに容易に債務名義を作成することができる新たな仕組みを設ける考え方（試案第3の2(2)ア）と、債務者の総財産について先取特権を有するものとする考え方（同イ）が取り上げられている。

- (2) パブリック・コメントの手続においても、実効性向上の方向での見直しに賛同する意見があり、その理由として、上記(1)のとおり養育費の受領率の低さや債務名義作成に伴う負担の大きさなどを指摘するものがあった。

他方で、パブリック・コメントの手続では、実効性向上の方向での検討に当たっての留意点を指摘する意見もあった。例えば、令和元年の民事執行法改正で養育費履行確保に向けた制度的な進展があったことを念頭に、更なる法改正の要否を検討するに当たっては、同改正後の実態等を考慮する必要があるとの意見があった。また、試案第3の2(2)で掲げられた各方策がいずれも裁判手続によらずに作成された文書に基づく執行手続を想定していることとの関係で、債務者の手続保障の観点や既存の執行制度との整合性の観点からの検討が必要であるとの意見もあった。さらに、養育費に関する取決めの実効性を強化するのみでなく、これと併せて親子交流に関する取決めの実効性を向上するための方策を講ずるべきであるとの意見もあった。これらの留意点を指摘する意見の中には、養育費に関する取決めの実効性を向上させる方向での見直しをすることや、そのための方策として試案第3の2(2)で提示された各方策の全部又は一部を採用することに賛同するものもあれば、逆に、試案第3の2(2)ア及びイの双方ともに反対するものもあった。

このほか、父母の離婚時に公正証書の作成又は裁判所の関与を必要とするべきであるとの立場から、試案第3の2(2)で提示されたような各方策を新設する必要性が乏しいとの意見や、離婚後の父母が同じ割合で子の監護をすることを原則とするべきであるとの立場から、父母双方がそれぞれ監護を分担すればその一方が他方に支払うべき養育費の額が少額になることを理由として、養育費に関する定めの実効性を向上させる仕組みが不要であるとの意見などもあった。

- (注) 令和3年度全国ひとり親世帯等調査の結果によれば、養育費の取決めをしているもの（母子家庭で46.7%、父子家庭で28.3%）のうち、公正証書等の債務名義に

よる取決めがされている割合は、母子家庭で60.0%、父子家庭で42.4%である。

2 養育費等の債権に一般先取特権を付与する方策について

(1) 見直しの意義

一般先取特権を有する債権者は、その債務者の財産について、民法等の規定に従い、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。また、一般先取特権を有する債権者は、債務名義がなくても、その一般先取特権の存在を証する文書を執行機関に提出することにより、債務者の財産の差押えや、財産開示手続や第三者からの情報取得手続の申立てをすることができる(注1)。そして、民法第306条は、一般先取特権が認められるものとして、①共益の費用、②雇用関係、③葬式の費用、④日用品の供給によって生じた債権を規定している。これらの原因によって生じた債権に一般先取特権が認められる理由は各原因によって様々であるが、例えば、②については、労働者の保護という社会政策的考慮等に基づくものであるとの説明などがされている。

試案第3の2(2)イでは、このような現行民法の規律を参考に、ひとり親家庭の子の生活の保護という観点から、その養育に必要な費用を保護するという社会政策的考慮を根拠として、養育費請求権に一般先取特権を付与するものとするを提示している。このような見直しがされた場合には、養育費請求権を有する債権者は、①民法等の規定に従い、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を得る結果として、強制執行が競合した場面等において現状よりも多くの回収が図られることとなり、また、②債務名義がなくても、「その存在を証する文書」(民事執行法第181条第1項第4号)を提出することで、債務者の財産の差押えや、財産開示手続や第三者からの情報取得手続の申立てをすることができるようになる結果として、債務名義の取得に要する手続負担の解消につながると考えられる。

パブリック・コメントの手続においては、上記のような根拠を指摘して、養育費請求権に一般先取特権を付与することに賛同する意見のほか、執行手続において特別扱いをする許容性については、現行法においても養育費請求権が一般的な債権とは異なる特別な扱いとなっていることを指摘する意見もあった。さらに、以上のような法的側面からの指摘のほかに、子の養育は社会全体で支えるものであるというメッセージを発信する効果があるとの指摘もあった。

他方で、一般先取特権に基づく申立てをするための申立書類の作成には専門性が必要であるとして、実効性があるかは不明であるとの意見などもあった。

(2) 一般先取特権に基づく執行手続の概要

仮に、試案第3の2(2)イの考え方により、養育費請求権を有する債権者に一般先取特権を認める旨の規律を導入した場合には、当該債権者は、公正証書や家事審判等の債務名義を取得しなくても、その一般先取特権の存在を証する文書を執行機関に提出することにより、債務者の財産の差押えや、財産開示手続や第三者からの情報取得手続の申立てをすることができる。

この執行手続の申立てに必要となる「一般先取特権の存在を証する文書」は、公文書である必要もなく、弁護士等の法律専門家が作成した文書である必要もない。また、一般先取特権は法定担保物権であるから、父母間の協議により養育費の支払に関する合意がされていれば当然に発生するものであり、担保権付与のための特別な合意や手続を経る必要もない。そのため、父母間の協議により養育費の支払を取り決める文書を作成した場合や、ADR機関による養育費の調停がされて一定の合意文書が作成された場合には、当該文書が「一般先取特権の存在を証する文書」となり得る。もっとも、一般先取特権に基づく差押えをするためには、債権者の金銭債権の額が具体的に定まっている必要があることから、(試案第3の2(3)の法定養育費制度の新設がなければ) 具体的な協議が調う前の段階で債権者側の一方的な主張に基づいて差押命令の申立てをすることができるということはない。また、ここでの文書は、担保権の存在を疎明するものでは足りず、高度の蓋然性をもって証明するものである必要があるとされているが、この証明は、1通の文書のみによって行う場合のほか、複数の文書によって行うことも許されるとされている(注2)。

そして、その執行手続は、債務名義に基づく強制執行や他の担保権実行と基本的に同様である。例えば、養育費の債権者が、債務者の金銭債権(預貯金や給与など)の差押えを申し立てた際には、執行裁判所が、当該金銭債権の差押えをすることが想定され得るが、この差押命令は、債務者や第三債務者を審尋しないで発せられた上で、その後、第三債務者への送達と、債務者への送達が順次行われることとなる。

差押命令に対する債務者からの不服申立て等についても、後記(3)の点を除いて、債務名義に基づく強制執行や他の担保権実行と基本的に同様である。一般先取特権に基づく差押えを受けた債務者は、執行抗告(民事執行法第10条)の申立てをすることができるほか、債務者の生活の状況等(例えば、養育費の取決めをした後に収入が大幅に減少して生活が困窮していることなど)を理由に差押禁止債権の範囲の変更の申立てをすることで、差押えからの解放を裁判所に求めることができることとなる(民事執行法第193条第2項、第153条)。

このほか、債務者の有する財産に対する差押えが競合した場面では、一般先取特権を有する債権者は、その債務者の財産について、民法等の規定に従い、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受けることができることとなる。

(3) 実体的な権利の存否を理由とする不服申立て（注3）

債務名義に基づく強制執行の手続における債務者からの不服申立て手段としては、執行抗告の仕組みがあるが、この手続では、債務者は、手続規律への違反を主張し得るのみであり、債務名義に表示された権利の実体的な存否を主張することは原則としてできない。債務者が債務名義上の債権の不存在又は消滅を主張して執行手続を阻止するには、強制執行事件とは別に、請求異議の訴え（同法第35条）を提起し、執行停止の裁判（同法第36条）の申立てをすることで、執行停止文書（同法第39条）を得る必要がある。

これに対し、一般先取特権に基づく担保権実行の手続においては、債務者は、執行抗告の申立てにおいて、一般先取特権の対象となっている権利の実体的な不存在又は消滅を理由とすることができる。その意味で、一般先取特権に基づく担保権実行の手続は、債務名義に基づく強制執行の手続に比べて、執行抗告の申立ての際に主張することができる事由が広く、債務者の事後的な手続保障が補充されている側面がある。

(4) 一般先取特権に対する懸念とその検討

養育費請求権に一般先取特権を付与することに対しては、上記(2)のような手続のイメージを前提とした上で、執行手続や債務者に与える影響を懸念する意見もある。パブリック・コメントの手続においても、そのような具体的な懸念として、例えば、①強制執行の手続が裁判所等の公的機関の関与の下で作成された債務名義に基づいて行われるのに対し、一般先取特権に基づく担保権実行は、私人間で作成された文書に基づく申立てが可能となるため、債権者及び債務者が不測の被害を受けるおそれがあるとの懸念や、②差押命令の発令手続で債務者の審尋がされないこととの関係で、債務者への手続保障が十分に図られていないのではないかとの懸念、③担保権の存在を証する文書を債権者が債務者に無断で作成したことが疑われる事案においては、裁判所が差押命令の発令に当たって慎重に判断せざるを得ない結果として、執行手続の遅延を招くのではないかとの懸念、④差押命令に対する不服申立ての手続において債権額が争点となると、執行手続の迅速性に反するとの懸念、⑤父母が高額の養育費を取り決めた文書を仮装した場合には、他の一般債権者の利益を害する結果が生じかねないとの懸念などが示された。これらの懸念は、養育費については子がいる父母が離婚した

場合には常に問題となり得る事項であり、また、継続的かつ長期的に発生し得るものであることから、その余の一般先取特権の場合と比べて、このような懸念が顕在化するおそれや、それによって生じる不利益の程度が大きいものとなり得ることを背景にしているものと考えられる。

もつとも、これらの懸念は、いずれも、一般先取特権制度やそれに基づく現行の執行手続に対する問題点を指摘するものであるように思われ、現行の民事執行法においても、これらの問題点に対応するための各種の不服申立て手段が用意されている。そうだとすると、現行法で一般先取特権が認められている他の債権（共益の費用、雇用関係、葬式の費用、日用品の購入）の請求の場面と養育費の請求の各場面とを比較して、上記①から⑤までの懸念が顕在化する蓋然性やそれにより生ずる不利益の程度に有意な差が認められないのであれば、養育費請求権に一般先取特権を付与することは、現行法の規律との関係でバランスを失するものではないとの指摘もあり得る。

(5) 今後の検討の方向について

以上のような指摘を踏まえ、養育費請求権に一般先取特権を付与することについて、他の一般債権者に優先する地位を認めることの正当化根拠をどのように整理するかも含め、どのように考えるか（注4）。

(注1) 第三者からの情報取得手続のうち、給与債権に関する情報取得手続については、その申立てをすることができる者が養育費等の債権又は人の生命若しくは身体の侵害による損害賠償請求権について執行力のある債務名義の正本を有する債権者に限られているが（民事執行法第206条参照）、養育費等の債権に一般先取特権を付与した場合には、当該養育費等の債権を有する債権者が一般先取特権に基づいて給与債権に関する情報取得手続の申立てをすることができるものとするかどうかが問題となり得る。

(注2) 父母間で取り決められた養育費請求権を高度の蓋然性をもって証明する文書としては、各父母が署名押印した合意書において、例えば、「Aは、Bに対し、Cの養育費として、令和●年●月から令和●年●月まで、1か月●万円を、●●銀行●●支店の●●名義の普通預金口座に振り込む方法により支払う。」ことを約束しているような場合などが考えられるが、元夫婦であることを考えると、合意書の成立の真正について、いわゆる二段の推定の成否が争われる可能性もあり、そのような場合には、当該合意書が債務者の意思に基づいて作成されたものであるかが審理されることになる。他方で、例えば、このような約束が記載されたような書面であっても、債権者の署名押印のみしかない場合には、同書面が債務者の意思に基づいて作成されたのか債務者に無断で作成されたのかが判然としないものとして、当該文書のみでは証明不十分と判断される場合もあり得る。

(注3) 執行裁判所の裁判に対する不服申立ては、執行抗告（民事執行法第10条）と執行

異議（同法第11条）がある。執行抗告は、主として執行裁判所の裁判の是正を上級審に求める不服申立てであり、裁判の告知を受けた日から1週間の不変期間内に抗告状を原裁判所に提出する方法によって行うものとされている。また、執行抗告の対象となる裁判の範囲は、法律で特別の定めがある場合に限られることとされている。

執行異議は、執行裁判所の執行処分であって執行抗告をすることができないものを対象として、執行裁判所に対して不服の申立てをする手続であり、（特に申立ての制限がされているものを除き）基本的には不服申立ての期間制限はないとされている。

（注4）養育費債権に一般先取特権を付与するものとして実体法上の優先権を認めることとした場合には、その執行手続に関する規律をどのように整備するかについて、管轄や債務者の手続保障などを含め、引き続き検討する必要があると考えられる。

3 一般先取特権を付与すべき債権の範囲について

試案第3の2(2)イでは、民法第766条の適用又は準用による子の監護に関する費用の分担に係る請求権（いわゆる養育費の請求権）を対象として、この請求権を有する債権者に一般先取特権を認める旨の考え方を提示している。その背景に、ひとり親家庭の子の生活の保護という観点から、その養育に必要な費用を保護するという社会政策的考慮があることは、上記3のとおりである。

ところで、未成年の子の養育に要する費用の請求が問題となる場面は、民法第766条の適用の場面に限らず、例えば、（a）婚姻中の父母が別居している場面等において、子と同居する父母の一方が、他の一方に対して婚姻費用の支払を請求する場合や、（b）子が自らの扶養請求権の行使として父母に対して扶養料の支払を請求する場面がある。このうちの（a）の場面は、民法第752条の規定による夫婦間の協力及び扶助の義務又は民法第760条の規定による婚姻から生ずる費用の分担の義務の履行請求と位置付けられ、（b）の場面は民法第877条から第880条までの規定による扶養の義務の履行請求と位置付けられる。そして、現行法上、（a）婚姻費用の分担は、（生活扶助義務ではなく）生活保持義務と解されており、また、（b）扶養請求についても、少なくとも未成年の子に対する父母の義務の程度は生活保持義務であると解されている。さらに、これらの親族関係から生ずる扶養の義務については、いずれも、上記1のとおり近年の民事執行法改正においても、同列に扱われている。何らかの理由により父母の一方のみと同居することとなった子の生活の保護は、父母の離婚後の場面に限らず、婚姻中の父母の別居時においても重要であると考えられる。これらの点を重視すれば、上記（a）や（b）の場面における各請求権に対しても、一般先取特権を認めるべきであるとの考え方があり得る。

他方で、一般先取特権の付与については、上記3(4)のような債務者の手続保障や執行手続に与える影響の観点からの懸念もあり得るところであるため、上記(a)及び(b)の場面でも一般先取特権を認めるかどうかについては、上記各懸念が顕在化する蓋然性やそれにより生ずる不利益の程度(民法第766条に基づく離婚後の父母間での養育費請求の場面と他の扶養請求の場面とで有意な差があるか)をも考慮した検討が必要であると思われる。特に、民法第752条の規定による夫婦間の協力及び扶助の義務又は民法第760条の規定による婚姻から生ずる費用の分担の義務や、民法第877条から第880条までの規定による扶養の義務は、必ずしも子の養育に要する費用の分担のみに適用があるものではなく、子のいない夫婦間や、成人した親族間においても問題となり得ることを考慮すると、そのような場面全般において、他の一般債権者に優先する地位を認めることを正当化し得る根拠があるかという点も問題となり得る。

そこで、民法第766条の適用又は準用による子の監護に関する費用の分担に係る請求権(いわゆる養育費の請求権)のほか、親族関係から生ずる扶養の権利全般(同法第752条、第760条及び第877条から第880条まで参照)についても、同様に一般先取特権を付与するものとする点について、他の一般債権者に優先する地位を認めることの正当化根拠をどのように整理するかなども含め、どのように考えるか。

4 一般先取特権の順位

現行民法における一般先取特権の順位は、①共益の費用、②雇用関係、③葬式の費用、④日用品の供給の順に従うものとされており、複数の債権者が競合する場合には、先の順位の債権から優先的に弁済されることとなる。

養育費等の請求権に新たに一般先取特権を付与するに当たっては、現行法の既存の順位の中で、養育費等の請求権をどこに位置付けるものとするかが問題となり、特に、②雇用関係の先取特権との優劣が問題となる。

雇用関係の先取特権が認められる根拠としては、労働者の保護という社会政策的考慮に加え、債務者(使用者)の財産は債権者(使用人・労働者)の労働によって維持・増殖されたものであるという観点がある。その意味で、雇用関係の先取特権を有する債権者は、他の債権者に対する弁済の原資を獲得したという点で、他の債権者よりも優先的な弁済権を認めることが妥当であるとの考え方あり得る。

そこで、養育費等の請求権に一般先取特権を付与した場合には、その順位を雇用関係の先取特権に劣後するものとする点について、どのように考えるか。

- 5 その他の検討課題（裁判手続によらずに容易に債務名義を作成する方策）
- (1) 試案第3の2(2)アでは、養育費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を提示しており、このような仕組みの一例としては、裁判外紛争解決手続の活用を検討する方向があり得る。このような裁判外紛争解決手続を活用した債務名義の作成については、パブリック・コメントの手続においても、債権者の負担軽減につながることを理由としてこれに賛同する意見があった。
 - (2) 他方で、裁判手続によらない紛争解決には様々なものがあるところであり、その適正性や債務者の手続保障が必ずしも十分に確保されていないような手続によって（裁判所の関与なしに）債務名義を作成することに対しては、これにより債権者及び債務者が不測の被害を受けるおそれがあるとの懸念がある。パブリック・コメントの手続においても、このような懸念を理由に、試案第3の2(2)アの方策に反対する意見や、利用可能な紛争解決機関を制限するなどの慎重な検討を求める意見があった（なお、債務名義に基づく強制執行の手続において、債務名義に表示された権利の不存在又は消滅を理由とする執行抗告をすることができないことは、上記2(3)のとおりである。）。
 - (3) ところで、裁判外紛争解決手続の活用に関しては、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」を踏まえ、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律の一部を改正する法律案が令和5年2月に国会に提出されたところである。同法律案においては、「認証紛争解決手続において紛争の当事者間に成立した和解であって、当該和解に基づいて民事執行をすることができる旨の合意がされたもの」（特定和解）について、裁判所の執行決定を得ることで、これに基づく強制執行をすることができるようにする旨の改正が含まれており、これにより裁判外紛争解決手続における和解の実効性の強化が図られようとしている。この改正案においては、その手続を認証紛争解決手続に限定し、また、強制執行の申立てに先立って裁判所の執行決定の手続を介在させることで、手続の適正性や債務者の手続保障に対する上記懸念に対応するものといえる。

このような状況を踏まえれば、裁判外紛争解決手続の活用を検討する方向での見直しについては、同法律案の成立・施行後に、その実務の状況をも踏まえて検討することも考えられる。
 - (4) なお、養育費に関する債務名義を容易に作成する新たな仕組みについては、裁判外紛争解決手続よりも更に簡易な手続を構想する考え方もあり得

る。パブリック・コメントの手続においても、そのような新たな手続が養育費履行確保に一定の効果を有することを期待する観点から、例えば、次のような仕組みを構想する意見などがあった。

- ① 現行の離婚届用紙に「養育費に関する合意書」を加える。
- ② 養育費の支払を受ける者は、子の住所を管轄する家庭裁判所に対し、養育費を支払う者（支払義務者）を相手方として、①の合意書を添付して、養育費支払命令の申立てをすることができる。
- ③ 家庭裁判所は、支払義務者を審尋することなく支払命令を発する。
- ④ 支払義務者は、③の支払命令に対し、送達の日から2週間以内に異議を述べることができる。支払義務者から異議の申立てがされたときは、家事審判の手続に移行する。
- ⑤ 支払義務者から異議のないときは、支払命令は確定し、これを確定した審判と同じ効力（＝執行力のある債務名義としての効力）があるものとする。

このような新たな手続を設けることと、養育費等の請求権に一般先取特権を付与することとの違いとしては、差押えが実際に実行されるより前の段階での家庭裁判所における債務者への手続保障の有無を指摘することができる。すなわち、養育費等の請求権に一般先取特権を付与した場合には、債務名義を取得することなく（すなわち、上記の仕組みでいえば①の合意書を作成しただけの状態）執行手続の申立てをすることができるようになり、裁判手続に債務者が関与するのは、差押命令の発令後の債務者からの不服申立てがされた場面となる。これに対し、上記のような新たな手続においては、債権者が差押命令の申立てをするのに先立って上記の②～⑤のような家庭裁判所における手続を経る必要があることとなり、この中で債務者の手続保障が図られることとなる。

第4 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（試案第5）

（注） この資料では、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に関する論点のうち、試案第5の2に係る論点を取り上げている。このほかの論点については、次回以降の資料で取り上げる予定である。

収入に関する情報の開示義務に関する規律（試案第5の2）

- (1) 養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に関する裁判手続において、家庭裁判所は、当事者に対し、自己の収入に関する情報の開示（注）を命ずることができるものとするについて、どのように考えるか。
- (2) (1)の命令に違反した場合の制裁の規定を設けるものとするについて

て、どのように考えるか。

(注) 「提供」などという用語を使用することも考えられるが、差し当たり本資料においては「開示」の用語を使用することとしている。

(参考) 家族法制の見直しに関する中間試案

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

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。

(補足説明)

1 収入に関する情報の開示義務に係る規律を定める必要性と検討の留意点

現在の裁判実務では、養育費等の額は、権利者及び義務者の双方の収入を基礎として算定されている。しかし、義務者から収入に関する資料が任意に提出されない場合には、権利者において義務者の収入に関する資料を提出する必要があるが、特に別居から時間が経過している場合には、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。このような場合に、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、守秘義務等を根拠に回答が拒まれることも少なくない。このように、現行法においては、収入に関する資料収集等に困難が伴うことに起因して、適正な養育費等の額の認定が困難となるとともに、裁

判の長期化にもつながっているとして、収入に関する情報を可及的に把握できるようにするための規律を設けるべきとの指摘がある。また、民法第766条によれば、養育費の額等は、第一次的には、父母の協議により定めるものとされており、裁判手続に先行して当事者間の協議が行われることが多いと思われるが、その際においても、それぞれの収入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、子の利益の確保や裁判による紛争防止につながると考えられる。

このように、養育費等の額の適正な算定を可能とするために、当事者の収入に関する情報の開示義務を認める必要性が認められる一方で、収入に関する情報は、プライバシー性の高い情報であり、その開示義務に関する規律を検討するに当たっては、プライバシー保護の観点にも留意する必要があると思われる。

試案では、養育費等の額の適正な算定に資する方策として、離婚時等における父母の収入に関する情報に係る実体法上の開示義務を定めるという考え方（試案第5の2(1)）や、家事審判等の手続における当事者の収入に関する情報の開示義務を定めるという考え方（試案第5の2(2)）をそれぞれ提示している。

2 見直しの方向性について

(1) 実体法上の開示義務

パブリック・コメントの手続においては、①当事者間の合意を促進する観点から、当事者間の協議において当事者の収入の把握を可能にするために、実体法上の根拠を定める必要性が高い、②実体法上の開示義務を定めることが、子の養育費は父母が収入に応じて分担すべきものであることを社会の共通認識とする契機となるなどとして実体法上の開示義務を定めることに賛成する意見があった。

他方で、パブリック・コメントの手続においては、③当事者の協議において、任意に自己の収入に関する情報を明らかにせず、協議が調わない場合には、結局のところ、養育費等に関する裁判手続において調整が図られることになるため、実体法上の開示義務については慎重に検討すべきである、④夫婦関係は多様化しており、各人のプライバシーを重視して、必ずしも双方の収入や財産状況を相互に明らかにすることなく、婚姻費用を分担している夫婦も存在することから、一律に自己の収入に関する情報を開示する義務を負わせるべきではなく、家庭裁判所の開示命令によって初めて開示義務を認めるべきである、⑤対等な話し合いができない関係にある当事者の間で、

力の強い者からの圧力で一方的に収入を開示させられる可能性があるなどとして、実体法上の開示義務を定めることに反対する意見があった。

(2) 手続法上の開示義務

手続法上の開示義務を定めることに賛成する立場は、このような開示義務を定めることによって、養育費等に関する裁判手続において、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し、ひいては子の利益を確保すべきとの考え方に基づいている。養育費等の額を適正に算定し、その履行を確保することは、ひとり親家庭における未成年の子の安定的な生活を保護するという社会政策上の強い必要性が認められるとの指摘がある。また、収入に関する情報というプライバシー情報の開示義務を課すことについて、開示の許否や範囲に関して、家庭裁判所による司法判断を介在させ、不当に広範な開示義務が課されることを防止する仕組みや不服申立ての仕組みなどを設けることによって、手続的正当性が担保されるとの指摘があり得る。パブリック・コメントの手続においては、裁判手続の迅速化や子の利益に資するということを理由として、手続法上の開示義務を定めることに賛成する意見があった。他方で、養育費の使用用途が検証されないことから、その大部分が同居親の生活費に使われている場合もあり、当事者の収入の把握を容易にするための規律の必要性については慎重に検討すべきであるとして、手続法上の開示義務を定めることに反対する意見もあったが、この意見は、支払われた養育費等の用途の明確化を求めるものにすぎず、義務者が支払うべき養育費等の額を適正に算定するための方策を設けること自体をも否定する意見ではないと思われる。

(3) 小括

以上のとおり、実体法上の開示義務を定めることが、当事者の協議・合意を一定程度促進する契機になる可能性自体は否定されないものの、前記2(1)の③～⑤で示されたような様々な懸念点もある。そこで、実体法上の開示義務に関する規律は設けずに、手続法上の開示義務に関する規律のみを設ける方向で検討することについて、どのように考えるか(注)。

(注) 現行法上、人事訴訟や家事審判・調停事件において、裁判所は、当事者に対して文書提出命令を発することができるかとされているところ、本規律である手続法上の開示義務と文書提出命令の関係性については後記4で取り上げている。

3 債権及び手続の種別

(1) 債権の種別

手続法上の開示義務を定める目的は、適正な養育費を確保することによ

って、未成年の子の安定的な生活の保護を図ることにあるところ、前記第3の2の補足説明3（22ページ以下）のとおり、未成年の子の養育に要する費用の請求が問題となる場面は、民法第766条の適用場面に限らず、民法第752条による夫婦間の協力及び扶助の義務又は民法第760条による婚姻費用分担義務の履行請求や、民法第877条から第880条までの規定による扶養義務の履行請求の場面も想定される。

そして、現行法上、婚姻費用の分担は、（生活扶助義務ではなく）生活保持義務と解されており、また、扶養請求についても、少なくとも未成年の子に対する父母の義務の程度は生活保持義務であると解されている。さらに、これらの親族関係から生ずる扶養の義務については、いずれも、近年の民事執行法改正においても、同列に扱われている。また、未成年の子の生活の保護は、父母の離婚後の場面に限らず、婚姻中の父母の別居時においても、その重要性に差異はない。これらの点を重視すれば、いずれの請求権に係る裁判手続においても、開示義務を認めるべきであるとの考え方に結びつきやすい。

他方で、開示義務を課すことについては、開示義務者の手続保障や各裁判手続に与える影響の観点からの懸念もあり得るため、民法第766条の適用場面以外にも開示義務を認めるかどうかについては、上記各懸念が顕在化する蓋然性やそれにより生ずる不利益の程度（民法第766条に基づく離婚後の父母間での養育費請求の場面と他の扶養請求の場面とで有意な差があるか）をも考慮した検討が必要であると思われる。

そこで、未成年の子の養育に関する費用の請求としては、民法第766条に基づく子の監護に関する費用の分担（いわゆる養育費の請求権）、親族関係から生ずる扶養の権利全般（同法第752条、第760条及び第877条から第880条まで）が考えられるところ、手続法上の開示義務を定める債権の範囲について、どのように考えるか。

(2) 手続の種別

養育費等の請求権に係る裁判手続としては、①家事審判事件、②家事調停事件、③婚姻の取消し又は離婚の訴え（子の監護に要する費用の分担に係る附帯処分を申し立てている場合に限る）が挙げられる。

この点、①から③までのいずれの手続においても、資料収集を当事者のみに委ねるのではなく、裁判所が自ら必要と認める資料を収集する必要性があることは、変わるところはない（家事事件手続法第56条第1項、同法第258条第1項、人事訴訟法第20条参照）。

もともと、②は、当事者間の話し合いによる自主的な紛争の解決を目的とした手続であり、原則として、裁判所による審理判断を目的とする手続ではな

いため、他の手続とは異なる考慮が必要であるとの指摘もあり得る。このように、各手続における特色等を踏まえた検討が必要であるところ、手続法上の開示義務を認める裁判手続の種別について、どのように考えるか。

4 開示義務の対象

現在の実務では、養育費等の算定を行うために、源泉徴収票、給与支給明細書、所得証明書、確定申告書などの客観的資料を基礎とした上で、個別具体的な事情を考慮して、当事者の収入額を認定しており、そのような客観的資料が存在しない場合には、生活実態から推定するなどの方法により収入額を認定している。

ところで、現行法上、家事審判手続・家事調停手続・人事訴訟手続においても、裁判所は、証拠調べ手続の1つとして、当事者に対して、その所持する文書（いわゆる準文書を含む。以下同じ。）の提出を命じることができるとされている（文書提出命令。家事事件手続法第64条第1項、同法第258条第1項、人事訴訟法第19条第1項、民事訴訟法第223条）（注1）。

もっとも、養育費等に関する事件において、適正迅速な審理判断を実現するためには当事者の収入に関する裁判資料を幅広く収集する必要があるところ、そのような収集を実現する方法は、証拠調べの手続のみでないから、当事者に開示義務を課す新たな手続を証拠調べの手続の枠内のみで構想すべき必然性はないとの指摘があり得る（注2）。

また、裁判所が当事者の収入を認定（判断）するに当たり有用となる裁判資料は、当事者が所持している文書のような客観的資料に限られず、当事者に対して文書の開示義務を課したとしても十分な資料収集に至らない場合も想定されるため、開示義務の対象を文書に限るのではなく、より幅広く収入に関する情報を収集することが適正迅速な審理判断にとって有意義であるとの指摘もあり得る（注3）。

そこで、当事者が開示義務を負う対象を「収入に関する情報」とすることが考えられるが、どのように考えるか。

（注1）文書提出命令の申立ては、証拠調べとしての「書証」の申出であり（民事訴訟法第219条）、その性質上当然に、命令の対象は（準）文書に限定される。もっとも、給与支払明細書などの収入に関する文書が作成されていない場合や、給与支払明細書などの文書が一旦は作成されていたとしても、当事者がそれを廃棄しており、かつ、勤務先が明らかでない場合などには、文書提出命令によっても、有用な証拠収集に至らない

事態が想定され得る。

(注2) 開示命令に関する手続の法的性質等については、後記5で検討する開示義務違反に対する制裁との整合性・バランスも考慮しながら、検討する必要がある。

(注3) 類似の制度として、当事者に対して、財産状況の開示を義務付ける民事執行法上の財産開示手続(同法第196条以下)がある。もっとも、本規律は、債務名義取得後ではなく、本案審理段階である家事事件・人事訴訟において適用することを想定しており、当事者に、このような義務を課す許容性については別途検討が必要と思われる。

5 開示義務違反に対する制裁について

手続法上の開示義務の実効性を確保するためには、当事者が正当な理由なく開示すべき情報を開示せず、又は虚偽の情報を開示したときは、家庭裁判所が過料に処するものとする考え方があり得る。そのほか、当事者が収入を有しているにもかかわらず、その具体的内容等を明らかにしない場合は、家庭裁判所は、手続の全趣旨に基づき、収入の額を認定することができるものとする考え方があり、試案第5の2の注2では、そのような考え方を提示していた。

パブリック・コメントの手続においては、開示義務の実効性を確保する観点から開示義務違反に対して何らかの制裁を設けることについて賛成する意見があった。その賛成意見の中には、制裁として過料を定めることに賛成する意見もあれば、手続の全趣旨により、収入の額を認定することが開示の拒否に対する手段として実効的であり、かつ、過料に処した後に開示に応じるか否かを待つよりも審理の迅速化に資するとの意見や、過料を定めたとしても、開示義務に従うよりも過料を負担した方が経済的に有利な場合も多いため、開示義務に違反している事実を養育費等の認定における考慮要素の一つとして裁判所が判断し得ることを明示的に定めることで、開示義務の実効性を確保すべきであるとの意見もあった。そのほか、賛成意見の中には、裁判所による市町村に対する相手方の収入・所得に関する照会を前置した上で、真実擬制の効果を付与すべきとの意見(注)や、民事執行法上の財産開示の規律と同様に、6か月以下の懲役又は50万円以下の罰金にすべきであるとの意見もあった。

以上を踏まえ、開示義務に違反した場合の制裁の規定を設けることの是非及び(設ける場合には)その制裁の内容について、どのように考えるか。

(注) 現行法では、家事審判手続・家事調停手続・人事訴訟手続において、裁判所は、当事者に対して文書提出命令を発することはできるが、当事者が文書提出命令に違反した場合の真実擬制の規定(民事訴訟法第224条参照)は適用されないとされている。これは、これらの手続においては、公益的後見的立場から実体的真実発見が要請されており、裁判所は職権をもって自主的に事実の確定をする必要があるという理由に基づ

くものである。もつとも、立法論として、婚姻費用分担請求事件、扶養請求事件など家事事件のうち経済事件については、当事者間の平等・公平という価値実現のためには実体的真実発見を犠牲にすることも許容し得るため、真実擬制による制裁の適用を検討すべきであるとの見解もある（平田厚「家事事件手続法における職権主義の消極性と積極性」判例タイムズ1394号49頁以下）。

6 その他の検討課題

手続法上の開示義務を定める方向で検討するとしても、当事者の手続保障やプライバシー保護等の観点から、不服申立手段を設ける必要があるか否か（注1）や、どの程度の作為又は不作為をもって開示義務の履行又は開示義務違反となるか、開示命令により裁判所に開示された情報の取扱い（注2）などについて検討する必要があると思われるが、どのように考えるか。

（注1）不服申立手段として、例えば、開示命令に対する即時抗告が考えられる。

（注2）当事者から開示された情報が当然に証拠となるのか等については、手続の法的性質とも関連させながら、検討する必要がある。また、収入に関する情報は、収入（所得）額、勤務先の名称・住所など高度なプライバシー情報が含まれ得ることに鑑み、例えば、一方当事者から提供された情報は、他方当事者に開示しないとの規律が考えられるが、その一方で、他方当事者の手続保障にも配慮する必要があると思われる。

第5 財産分与制度に関する規律の見直し（試案第7）

1 財産分与に関する規律の見直し（試案第7の1）

次のような規定を設けるものとするについて、どのように考えるか。

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。

（参考）家族法制の見直しに関する中間試案

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。

(補足説明)

1 財産分与の目的及び考慮要素について

(1) 目的及び考慮要素を法定することについて

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、現行規定は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。

そこで、試案第7の1では、財産分与について「当事者間の財産上の衡平を図るため」としてその目的を示すとともに、具体的な考慮要素を示すことを通じて財産分与の中に清算的要素と扶養的要素とがあることを明らかにするという考え方が提示されている。

パブリック・コメントの手続においては、財産分与の目的や考慮要素を法定することに賛成する意見があり、その理由として、従前の実務では清算的要素のみが考慮されることが多く、扶養的要素が十分に考慮されていなかったとする意見や、財産分与の考慮要素を法定することによって当事者の予測可能性が高まることを挙げる意見があった。

他方で、財産分与の考慮要素を法定することによって、個々の要素を

ぐって財産分与に関する紛争が複雑化、長期化するおそれがあるとの理由により、消極的な意見もあった。もっとも、これに対しては試案第7の1で掲げられた考慮要素は、財産分与に関する従前の裁判実務において一般に考慮されていたものを明示したものであると指摘されており、そのような考慮要素を法定したとしても直ちに紛争を複雑化、長期化させるとまではいえないとも考えられる。

(2) 扶養的要素ないし補償的要素の位置付けについて

パブリック・コメントの手續においては、扶養的要素ないし補償的要素を財産分与に含めるべきではないとする立場から、財産分与の目的を「当事者間の財産上の衡平を図るため」と定めることについて消極的な意見もあった。その理由としては、①扶養的要素は、女性は結婚によって家庭に入るべきとする性的分業観に基づく考え方であって、女性の社会進出が進んだ現在の社会の在り方とはそぐわないこと、②離婚後扶養の考え方は、養育費や年金分割等によっても一定程度実現されていること、③扶養的要素や補償的要素を考慮することによって、一方当事者が自己の収入を超えて過大な債務を負う可能性が生じること等が指摘されている。

しかし、上記①の指摘は、当事者双方に十分な収入がある場合など財産分与に当たって扶養的要素を考慮する必要が乏しい事案もあることを指摘するものにとどまり、およそ扶養的要素を考慮する必要がないことを示すものではないとも考えられる。上記②の指摘についても、養育費の支払や年金分割を考慮してもなお扶養的要素を考慮することが相当である場合もあると思われる。また、上記③の指摘については、試案第7の1は、財産分与に当たって「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」を考慮することとされており、上記③のように過大な債務を負う可能性が直ちに生じるとはいえないという指摘もあり得る。

(3) 小括

以上の指摘を踏まえ、財産分与の目的や考慮要素を明示して、財産分与の中に清算的要素及び扶養的要素があることを明らかにすることについて、どのように考えるか。

2 試案に含まれていなかった考慮要素等について

パブリック・コメントの手續においては、財産分与に関し、試案第7の1の考慮要素に掲げられていなかった点について、以下のような意見があった。

(1) 「稼働能力」、「経済的不利益の調整」及び「離婚後の居住環境」を考慮要素とすべきとする意見について

扶養的要素及び補償的要素を重視する立場から、これらの要素に係る

考慮要素として、「稼働能力」、「経済的不利益の調整」及び「離婚後の居住環境」を明記すべきであるとの意見があった。

ところで、財産分与の考慮要素を法定することについては、前記のとおり、個々の考慮要素をめぐって当事者から詳細な主張がされ、この点をめぐって審理が長期化する事態が生じるおそれがあるとの弊害も指摘されているところである。こうした指摘を踏まえると、明示すべき考慮要素を検討するに当たっては、その必要性とともに、審理対象の拡大によって手続の迅速性が妨げられることがないかにも配慮すべきであると考えられる。この点に関し、パブリック・コメントの手続においては、「稼働能力」や「経済的不利益」について、逸失利益を算定する場合と同様にこれを詳細に計算することになれば、審理が複雑化、長期化するおそれがあるとの懸念を示す意見もあった。「稼働能力」や「経済的不利益」については、事案に応じて「婚姻中の生活水準」や「職業及び収入」として考慮することも可能であると考えられることから、上記のような懸念点も踏まえて、なお考慮要素として明示する必要があるかについて検討を要するものと考えられる。

「離婚後の居住環境」についてみると、財産分与において一方当事者の離婚後の居住環境の確保を考慮する必要があるか否かは、双方の生活状況や未成熟子の有無、当該子の生活状況等を踏まえて検討する必要があるといえるが、離婚後の居住環境の確保を図るために一定の利用権を設定することなどを想定するとしても、他方配偶者や不動産取引の安全を不当に害することとならないよう、いかなる権利をいかなる期間設定するか慎重に検討する必要があると考えられる。財産分与は、双方の生活状況や未成熟子の有無等にかかわらず適用される制度であるが、居住環境確保の必要性は個々の事情によって大きく変わり得ることからすると「離婚後の居住環境」を財産分与の考慮要素として明示することは相当でないとする指摘もあり得る（注）。

(2) 学資保険等の取扱い（「財産の性質」を考慮要素とすべきとする考え方）について

これまでの部会の議論において、学資保険については財産分与の対象から除外すべきであるとする指摘があったところ、パブリック・コメントの手続においても、こどもの利益のために居住用不動産や学資保険等の取扱いについて財産分与においても一定の配慮をすべきであるとの立場から、「財産の額」に加えて「財産の性質」も考慮要素として明示すべきであるとの意見があった（居住用不動産については上記(1)参照）。もっとも、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

額を財産分与対象財産とする考え方もあることから、この点についてはなお解釈に委ねるべきであるとの指摘もあり得るところである。

(3) 婚姻中の当事者間の財産管理に係る取決めを考慮要素とすべきとする意見について

共働きの夫婦等において、例えば夫婦で必要な生活費を出し合い、それ以外の財産は個別に管理するなど、婚姻中の財産の運用について取決めをしている場合も増えているとして、「婚姻中の当事者間の財産についての取決めやそれに対する当事者の意向」を財産分与の考慮要素として明記すべきであるとの意見があった。

しかし、婚姻が実質的に継続している際にされた財産管理に係る取決めは、基本的に今後も婚姻関係が円満に継続することを前提にされた合意であると考えられることから、これを婚姻関係の破綻後の清算にそのまま反映させることが相当であるかについては疑問を差し挟む余地もあると思われる。

このような観点からは、婚姻中の財産管理に関する取決めは、財産の「取得又は維持についての各当事者の寄与の程度」や「婚姻中の協力及び扶助の状況」として考慮すれば足りるとする指摘もあり得る。

(4) 小括

以上のとおり、上記(1)から(3)までで検討した考慮要素については、事案に応じて財産分与において考慮することが相当である場合があり得るものの、財産分与の審理の複雑化・長期化を招くおそれがある、財産分与一般に妥当するか疑問がある等の問題点も指摘できるところである。また、これらの意見は、いずれも特定の類型の事案や特定の種類の財産を念頭におくものであるように思われるが、考慮要素に関する具体的な規律の在り方を検討するに当たっては、個別具体的な事案において考慮すべき場合があるかだけでなく、財産分与全般に妥当する一般性を備えているかという観点からの検討も必要であると考えられる。そこで、上記(1)から(3)までについては「その他一切の事情」として個別具体的な事情に応じて考慮することとし、考慮要素としては明示しないこととすることについて、どのように考えるか。

(注) このほか離婚後の居住環境については、財産分与の考慮要素として明記するにとどまらず、居住用不動産を保護する仕組みを取り入れるべきであるとする意見もあった。この意見を支持する立場からは、財産分与において居住用不動産の使用権に関する新たな権利を創設し、裁判所の判断によって、配偶者の生活を維持するために特に必要があると認めるときは、配偶者の居住権につき一定の法的保護を与える旨の規律を設け

るという考え方があり得る。しかし、離婚の場面において居住用不動産の使用権に関する新たな権利を創設することについては、相続における配偶者居住権と比較すると、被相続人が生前に黙示的に使用・収益を許諾していた場合が多い相続の場面とは異なり、離婚においては不動産所有者である他方配偶者との意見対立がある場合が多く、他方配偶者が自由にこれを使用・収益することができなくなることによって被る不利益が大きいと考えられる。そうすると、所有者の意思に反してでもそのような利用権を設定することができるとする理論的な根拠や許容性が問題となり得る。また、婚姻解消後に元夫婦間の法律関係を残すことは好ましくないとする考え方もあり得るところであり、DVや虐待等がある場合にも関係が続くことについて配慮が必要となる。加えて、他方配偶者の利益や不動産取引の安全を不当に害することとならないように権利の存続期間をどのように設定するか、第三者との対抗関係をどのように考えるか、濫用の防止のために何らかの手当を置くべきか否か等も問題となる。以上の点から、離婚後の配偶者の居住の保護に関する規律を設ける方向性については、慎重な検討が必要と思われる。

3 財産の取得又は維持についての各当事者の寄与の程度について

試案第7の1で掲げられた考慮要素のうち、「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。もっとも、財産の取得又は維持についての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ことから試案第7の1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。

パブリック・コメントの手続においても、現行の裁判実務の取扱いを明文化するものであることや財産分与の迅速な審理に資することを指摘して、上記提案に賛成する意見があった。

そこで、試案第7の1のとおり、財産の取得又は維持についての各当事者の寄与の程度につき、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旨の規定を設けることについて、どのように考えるか。

2 財産分与の期間制限に関する規律の見直し(試案第7の2)

財産分与の期間制限について、民法第768条第2項ただし書に定める期間を5年に改めるものとするについて、どのように考えるか。

(参考) 家族法制の見直しに関する中間試案

第7 財産分与制度に関する規律の見直し

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)

1 財産分与の期間制限の伸長について

現行民法第768条第2項ただし書は、財産分与請求権について2年の期間制限を定めているが、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、財産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る。そこで、試案第7の2では、上記2年の期間制限を伸長することとしつつ、法的安定性の要請や他の期間制限の規律も踏まえて、これを3年とする案と5年とする案が提示されている。

パブリック・コメントの手續においても、離婚後の混乱や紛争によって上記期間内に請求することが困難な場合があることや財産分与の期間を徒過したことによって経済的に困窮している者がいること等を理由に期間制限を伸長することに賛成する意見があった。

他方で、財産分与の期間制限を伸長することに反対する意見として、①離婚後の父母間の紛争が長期化することを懸念するもの、②分与対象財産が3年先、5年先まで維持されているとは限らず、場合によっては借金をしてでも分与額の支払をする必要があることを指摘するもの、③財産分与の裁判手續において相当期間を遡って審理をすることを要し、資料収集が困難となることによって審理が長期化するおそれがあることを挙げるものがあった。

2 具体的期間について

パブリック・コメントの手續においては、財産分与の期間制限を見直すこととした場合の具体的な期間について、これを(ア)3年とすべきとする意見と(イ)5年とすべき意見とに分かれていた。

(ア)3年を支持する意見の理由としては、①離婚に伴う法律関係の早期安定に配慮すべきであること、②不法行為に基づく慰謝料請求権の消滅時効期間と合わせるべきであることを挙げるものがあった。他方で、(イ)5

年を支持する意見の理由としては、③DV事案等においては被害からの回復に相当な期間を要するため3年の期間では不十分であること、④財産分与が夫婦の実質的な共有財産の清算であること、⑤相続回復請求権の期間制限（民法第884条）や養育費の支払請求権の消滅時効期間（同法第166条）等と合わせるべきであることを挙げるものがあった。

ところで、財産上の請求について一定の期間制限を設けるに当たっては、当該請求権の法的性質に加え、法律関係の早期安定の要請、期間制限によって失われる本来の権利者の利益、民法上の他の請求権の期間制限とのバランス等も考慮する必要があると考えられる。財産分与の法的性質について、夫婦の潜在的な共有財産の清算が中心であることにはおおむね異論がないところ、物権的な権利が消滅時効にかからないことと比較して、短期の期間制限を設けることが相当であるかが問題となり得る。上記④の意見もこの点を指摘するものと考えられる。また、債権一般の消滅時効期間は5年とされているところ、上記（ア）の意見や期間制限の伸長に反対する意見に対しては、財産分与において債権一般の消滅時効期間よりも短い期間制限を定める合理性をどのように説明するかが問題となる。これらの意見は、その合理性を、離婚に伴う法律関係を早期に安定させることが望ましいという点に求めるものであると考えられる。もっとも、現実に離婚に伴う混乱やDV被害等によって財産分与の期間制限を徒過し、経済的困窮に陥る離婚当事者が存在しているとの指摘があることを踏まえると、離婚に関する種々の紛争の中で財産分与についてのみあえて短期の期間制限を定める合理性を十分に説明できているかについては疑問もあり得るものと考えられる。

他方で、期間制限を5年に伸長した場合には、その間に分与対象財産が散逸してしまうおそれがあることや財産分与の裁判手続において資料収集が困難となり、審理が長期化するおそれがあること等の懸念点も指摘されている。しかし、分与対象財産が実質的には夫婦の潜在的な共有財産であるという清算的要素の考え方からすると、財産の散逸が生じる前に財産分与について、まずは当事者間で合意が得られるよう協議すべきであるとも考えられる。また、後記「3 財産に関する情報の開示義務に関する規律（試案第7の3）」のとおり、財産分与の裁判手続において情報開示義務に関する規定を設けることとする場合には、資料収集が困難となるという弊害を一定程度解消することができるとも考えられる。

3 今後の検討の方向性について

以上の検討を踏まえ、夫婦間の潜在的共有財産の清算という財産分与の性質や債権一般の消滅時効期間とのバランス等を考慮して、財産分与につ

いて現行民法第768条第2項ただし書の定める2年の期間制限を見直し、これを5年に伸長することとすることについて、どのように考えるか。

3 財産に関する情報の開示義務に関する規律（試案第7の3）

- (1) 財産分与に関する裁判手続において、家庭裁判所は、当事者に対し、自己の財産に関する情報の開示を命ずることができるものとするについて、どのように考えるか。
- (2) (1)の命令に違反した場合の制裁の規定を設けるものとするについて、どのように考えるか。

（参考）家族法制の見直しに関する中間試案

第7 財産分与制度に関する規律の見直し

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。

（補足説明）

1 財産分与における情報開示義務

離婚当事者間で財産分与について協議をするときは、当事者双方が婚姻中にその協力によって得た財産を申告し、財産分与の対象となる財産を確定させ、これを基礎として、分与の額及び方法を定めることが想定される。また、裁判手続においては、当事者主義的な運用がされており、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いる。もっとも、このような運用に対しては、婚姻中から財産の管理は夫婦それぞれが行うような生活様式が増えていることを背景として、お互いに相手方の名義の財産を把握することが困難な場合があるとの指摘があり、また、現行民法及び家事事件

手続法には、当事者に対してその財産の状況等を開示すべき義務を課す規定はないことから、裁判手続において当事者双方の財産が明らかとなるまでに時間を要するとの指摘がある。

そこで、試案では、財産分与に関して、当事者の財産の把握を容易とするために、当事者に対して財産開示を義務付ける旨の規律として実体法上の情報開示義務に係る規律（試案第7の3(1)）と手続法上の情報開示義務（試案第7の3(2)）に係る規律を設けることを提示している。

パブリック・コメントの手続においては、実体法上の開示義務については財産分与の合意の促進につながることで、手続上の開示義務については迅速な審理に資すること等を理由に、当事者に対して情報開示を義務付ける規律を設けることに賛成する意見があった。

2 開示義務に関する規律を設けることへの懸念点等

パブリック・コメントの手続においては、上記1のとおり、財産に関する情報の開示義務を定めることについて肯定的な意見があった一方で、実体法上の開示義務については、①開示義務を定めたとしても裁判所の関与がなければ実効性を欠く、②家庭内に実体法的な開示義務を持ち込むことによって、かえって対立を激化させる、③DV被害者等に対する経済的搾取の要因となり得るとして、慎重な意見もあった。

ところで、開示義務を課す財産の範囲としては、婚姻前に取得した財産を開示義務の対象とすべきかどうか問題となる。すなわち、財産分与の際の清算の対象となる財産は基本的には婚姻後に取得したものに限定されるとの立場を前提とすると、開示対象財産は、婚姻後に取得した財産に限定すべきであるとの考え方があり得る。他方で、夫婦の一方が婚姻前から所有していた財産を維持するために他の一方が一定の寄与をしたというような場面等を想定すると、婚姻前に取得した財産であるからといって一律に財産分与の基礎となる財産の範囲から除外することはできないのではないかと指摘がある。また、財産分与には扶養的要素や補償的要素も含まれることを前提に、婚姻前に取得した財産の分与を求めることも可能であるとの指摘もある。

パブリック・コメントの手続においても、全財産に対して開示義務を課すのは行き過ぎであって原則として婚姻後に取得した財産に限るべきとする意見や、開示対象財産は個別具体的な事情に応じて決すべきであるとの意見もあった。これらの意見のように、事案に応じて開示対象財産の範囲を定めることとする場合には、実体法上一律の義務として開示義務を定めることは困難であり、具体的な開示義務の範囲を定めるために裁判所の関与

が必要であるとも考えられる。また、財産分与が問題となるのは既に婚姻関係が破綻した後であって、当事者のプライバシーにも配慮が必要であることからすると、開示義務を課すのは裁判所が財産分与の審理に真に必要なであると認めた範囲に限定すべきであるとする考え方もあり得る。

以上のように、財産分与における情報開示義務は、財産分与の目的を達する上で有用であるといえる一方で、実体法上の開示義務については懸念点も示されており、開示の範囲を限定するという観点から裁判所の関与が必要であるとする指摘もあり得る。これらを踏まえ、財産分与に関する裁判手続において、当事者に対して自己の財産に関する手続法上の開示義務を課すことについて、手続の種別や開示義務の対象などを含め、どのように考えるか。

3 開示義務違反に対する制裁について

手続法上の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。そのほか、当事者が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、家庭裁判所は、手続の全趣旨に基づき、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た。

パブリック・コメントの手続においては、開示義務の実効性を確保する観点から開示義務違反に対して制裁を設けることについて賛成する意見があった。他方で、具体的な制裁の内容については、過料の制裁を設けることについて賛成する意見がある一方、過料を科したとしても開示義務に応じないほうが経済的に有利になる場合があるため実効性を欠くとして消極的な意見もあった。過料の制裁を設けることに消極的な意見の中には、開示義務違反があった場合には手続の全趣旨により財産の額を認定することが実効的であるとする意見（注）や、開示義務違反があったことを財産分与の額を決定する考慮要素の1つとすることを明示的に定めるべきとする意見もあった。

以上を踏まえ、開示義務に違反した場合の制裁の規定を設けるものとするについて、どのように考えるか。

（注） 現行の裁判実務においても、裁判所が事実の調査として財産の開示を求めたにもかかわらず、一方当事者が頑なに財産開示に応じない場合、他方当事者の主張に

相応の合理性があれば、手続の全趣旨により、当該主張を前提として財産分与についての判断がされる場合もあることが指摘されている（東京家事事件研究会編「家事事件・人事訴訟事件の実務～家事事件手続法の趣旨を踏まえて～」（法曹会、2015）372、373頁）。