

## 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（6）

## 第 1 養育費に関する規律の見直し

## 1 法定養育費について

- (1) 法律上の父母（以下、法律上の父母の趣旨で単に「父母」という。）が子の監護に要する費用の分担（いわゆる養育費の分担）の定めをすることなく協議上の離婚をした場合に対応する仕組みとして、一定の要件の下で、離婚の時から一定の期間にわたり、父母が分担すべき義務を負う養育費の額を法定された一定額とするものとするものについて、このような制度を新設することの可否及び正当化の根拠を含め、どのように考えるか（注1）。
- (2) 上記(1)のような制度を新設するものとした場合に、以下のような点を含め、その要件や効果等をどのように規律すべきであると考えるか。
  - ア 法定養育費の請求が認められるための要件として、離婚した父母間で養育費の合意がないことを要求するものとする考え方について、どのように考えるか（注2）。
  - イ 法定養育費の請求権の行使主体は、父母の一方であって子を主に養育する者とするものとする考え方について、どのように考えるか。
  - ウ 法定養育費の額の定めが及ぶ期間に関し、法令で一定の終期を定めるものとした上で、父母がその協議又は家庭裁判所の手続により子の監護に要する費用の分担の定めをするのに十分な期間を踏まえてこの終期を設定するものとする考え方について、どのように考えるか。
  - エ 法定養育費の額については、子の数に応じて法令で一定の金額を定めるものとする考え方について、どのように考えるか（注3）。
  - オ 債務者の負担がその収入等に見合わない過大なものとなることを防ぐための仕組みとして、父母は、法定養育費を請求することができるようになった後も、協議により養育費の額（過去分の法定養育費の扱いを含む。）について定めることができるものとした上で、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、父又は母の請求を受けた家庭裁判所が協議に代わる審判をすることにより対応するものとする考え方について、どのように考えるべきか。
- (3) 法定養育費の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考え方について、どのように考えるか。

(注1) 法定養育費については、現行法において、養育費の額は父母間の協議又は父母の双方に手続に関与する機会が保障されている裁判手続によって具体的に形成されるものとされていることとの関係で、債務者が関与する機会を経ずにその負担すべき金銭債務の内容を具体化することを正当化し得るかという法制上の問題が、検討課題となり得る。

(注2) 法定養育費を請求するための要件として、本文1(2)アに記載したものに加えて、例えば、①父母間において協議上の離婚の際に養育費に関する協議をすることができない事情があったことや、②債務者が一定以上の資力を有していることを要求すべきであるか(すなわち、債権者がその請求権を行使するためにこれらの事情を証明する必要があるか)についても、検討課題となり得る。

(注3) 法定養育費の額については、最低限度の額を定めるべきであるとの考え方と、標準的な父母の生活実態を参考とした金額を定めるべきであるとの考え方がある。

(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

##### (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)。

##### (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。

### (3) 法定養育費制度の新設

父母が子の監護について必要な事項の協議をすることができない場合に対応する制度として、一定の要件の下で、離婚の時から一定の期間にわたり、法定された一定額の養育費支払請求権が発生する仕組みを新設するものとし、その具体的な要件や効果（上記(2)イの一般先取特権を含む。）について引き続き検討するものとする（注4～7）。

(注1) 本文(1)の【甲①案】及び【甲②案】においては、子の監護に要する費用の負担をしない（養育費等の額を0円とする）旨の定めをすることの可否やその効力が問題となり得るが、例えば、子の監護に要する費用の負担をしない旨の定めは、一定の要件を満たす場合に限って有効（その場合には本文(3)の法定養育費は発生しない）とすべきであるとの考え方がある。また、【甲①案】及び【甲②案】において協議離婚をするために取り決める必要がある事項の範囲については、（1）子の監護をすべき者、父又は母と子との交流、子の監護に要する費用の分担の全部とする考え方のほか、（2）これらの一部のみで足りるとする考え方がある。

(注2) 本文(1)の【甲②案】において、弁護士等が子の監護に関する事項についての定めを確認するに当たっては、父母の真意に基づく定めがされているか、定めの内容が子の最善の利益に反するものでないか（できる限り子の意見又は心情を把握するよう努めた上で、子の意見又は心情に配慮されているかを含む。）について確認するものとするとの考え方がある。

また、本文の(1)の【甲②案】においては、子の監護に要する費用の分担の部分に関して公正証書等の債務名義となる文書が作成されている場合には、弁護士等による確認を受ける必要がないとの考え方がある。

(注3) 本文(1)の【乙案】の方策の1つとして、例えば、①協議上の離婚をする父母が、子の最善の利益を図るため、子の監護について必要な事項が定められるよう努める義務を負っていることを明確化する規律を設けるべきであるとの考え方や、②民法の見直しとは別に、子の監護について必要な事項の定めをすることの重要性を周知・広報し、又はそのような定めが円滑にされるような様々な支援策を拡充させる方向での検討を進めるべきであるとの考え方があり得る。

(注4) 法定養育費の権利行使主体としては、子が権利者であるとする考え方と、親権者（監護者が定められた場合には監護者）が権利者であるとする考え方がある。

(注5) 法定養育費の発生要件として、父母がその離婚の届出において子の監護について必要な事項の協議をすることができない事情がある旨を申述したことを要件とする考え方がある。

(注6) 法定養育費が発生する期間については、①父母間の協議によって子の監護に要する費用の分担についての定めがされるまでとする考え方と、②法令で一定の終期を定めるとする考え方がある。

(注7) 法定養育費の具体的な額については、①最低限度の額を法令で定めるものとする考え方と、②標準的な父母の生活実態を参考とする金額を法令で定めるものとする考え方がある。いずれの考え方においても、後に父母間の協議又は家庭裁判所の手続において定められた養育費額と法定額との間に差額がある場合の取扱いについて、その全部又は一部を清算するための規律を設けるとの考え方がある。

(補足説明)

## 1 法定養育費を認めることについて

### (1) 現行民法の内容とそれに対する指摘

民法によれば、父母は、その婚姻関係の有無や親権等の有無にかかわらず、未成熟の子を扶養する義務を負う。そして、その扶養の具体的な程度・方法について、扶養権利者(子)と扶養義務者(父母)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、家庭裁判所がこれを定めるものとされている(注1)。

また、父母が協議上の離婚をするときは、いわゆる養育費を含めた子の監護について必要な事項を父母の協議によって定めるものとし、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、家庭裁判所がこれを定めるものとされている(民法第766条)。そして、父母の離婚の際に養育費を含めた子の監護について必要な事項が適切に取り決められ、それが円滑に実現されることが、子の利益のために望ましいとの指摘がされている。

もっとも、現行法の解釈として、養育費の定めをすることは協議上の離婚の要件とはされていない。そのため、養育費の定めがされないまま協議上の離婚がされることがある。そして、この場合においては、父母の一方が離婚後に他の一方に対して養育費の請求をしようとしても、当該他の一方がその養育費の額等を争うなどしてその支払を拒絶したときは、①家庭裁判所における家事調停又は家事審判の手続によりその養育費の額を確定させ、債務名義を取得した上で、②地方裁判所における民事執行の手続により債務者の財産を差し押さえる必要があることとなる。

このことに対しては、経済的苦境にあって養育費を必要とする程度の強

い世帯にとってその裁判手続の負担は小さくなく、また、その手続にも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指摘があり得る。特に、DV等の事情により離婚に至った事案の中には、父母が子の監護に関する協議を直ちに行うことが困難で、父母の協議によって養育費の定めがされることを現実的に期待し難い事案もあるほか、DV等の被害者がDV等の加害者を相手として、養育費の支払を求めするために必要となる上記の裁判手続を直ちにとることができないこともあると考えられる。このように婚姻中の父母の関係に由来する経済的影響を父母の離婚後も子が受けることは、子にとって不利益なものであるといえる。

また、裁判実務上は、扶養料請求や養育費分担の始期について、請求時より前に遡った過去の扶養料や養育費については原則として認められないとの考え方があり、この考え方によれば、協議上の離婚の際に養育費の定めをすることができなかつた場面では、事実上、離婚の時から相当期間が経過するまでの間の期間に対応する扶養料や養育費を請求することが極めて困難な事態に陥る場合があると考えられる。

## (2) 養育費の取決めがされないことに対応する方策

養育費の定めがされないまま協議上の離婚がされる場合があることに対応するための方策としては、例えば、養育費の定めをしなければ協議上の離婚をすることができないものとするとも考えられる。パブリック・コメントの手続においても、この考え方を支持する意見もあった。

しかし、協議上の離婚の要件を加重する方向で協議離婚制度を改めることについては、協議上の離婚が離婚の方法の大部分を占める我が国の現状に鑑みて、そのことが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指摘がある。すなわち、離婚時の養育費の定めを必須とする制度を導入すると、父母が協議上の離婚をすることに合意をしていたとしても、養育費についての争いがあれば離婚の届出が受理されず、離婚訴訟における判決が確定するまでの間、離婚をするかどうか未確定のまま婚姻関係が継続し続けることとなる。また、このような制度を導入すると、父母の一方が早期に離婚をすることを望む結果として、子の利益の観点からの熟慮を十分に行うことなく、安易に他方からの求めに応じて、適切な金額の水準を著しく下回る額を定めてしまい、子の利益に反する事態が生じるとの懸念もある。パブリック・コメントの手続においても、このような観点から、養育費の定めをすることを協議上の離婚の要件とする考え方に反対する意見があった（注2）。

そこで、試案第3の2(1)【乙案】では、上記のような懸念も踏まえて、養

育費等の取決めを協議上の離婚の要件とはしない現行の規律を維持しつつも、離婚時に養育費等が適切に取り決められることが子の利益のために望ましいとの指摘に 대응するため、その定めがされることを「促進するための方策」を別途検討することとしている。その方策の具体的な内容については、民事基本法制の見直しとは別に、周知広報や様々な支援策を拡充する方向での検討を進めることが考えられる。

### (3) いわゆる法定養育費の必要性

上記(2)のような促進策を講じたとしても、上記(1)のとおり婚姻中のDV等の事情により父母がその離婚時に子の監護について必要な事項の協議等を行うことが現実には期待できず、養育費の額を直ちには確定することができない場合があるとの指摘もある。そこで、このように協議等のできない場合に対応するため応急の措置として、既存の仕組みよりも簡易な手続によって養育費の支払を求めることができるような仕組みを検討する必要があると考えられる。

試案第3の2(3)では、いわゆる法定養育費制度（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請求権が発生する仕組み）を提示している。パブリック・コメントの手続においても、このような制度の新設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、法定養育費制度の新設に反対する意見もあった。その反対の理由としては、上記(2)のように父母の離婚時に例外なく養育費の取決めをすることを義務化すれば法定養育費が必要とならないとの意見や、養育費の額は本来各当事者の個別の事情を踏まえて算定されるべきであるから法令で「一定の額」を定めることが困難ではないかとの意見などがあった。

### (4) 法定養育費を認める場合の法制上の検討課題

ところで、養育費は、実務上、父母の収入等を基礎的な資料として定められる例が多く、債務者の扶養能力と関係なく、扶養義務が生じていることを前提に一定額の法定養育費を請求することができるとする規律を設けることについては、現行法の下における養育費の在り方との整合性が問題になり得る（注3）。

また、養育費の支払を求める権利は、その額が特定されるまでは、一定の身分関係に基づいて養育費を受け得る地位として存在するものの、具体的な金銭債権として実際にその履行を請求するためには具体的な額が形成される必要がある。この額については当事者間（父母間）で協議をして定めるものとされており、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、家庭裁判所が定めるものとされている。そして、家庭裁判所が養育費

の額を定める家事審判手続においては、債務者が手続に関与する機会が保障されている（家事事件手続法第67条～第69条）。

このように、養育費の支払を求める上では、①合意又は裁判によって具体的な額が形成されることを要するとともに、②養育費の額を当事者が協議で定める場合はもちろん、家庭裁判所が裁判手続によって定める場合も、債務者が関与する機会が用意されている。これに対して、法令上、一定の期間の経過等の要件のみで一定額の養育費を請求することができるという法定養育費の規律を設けるものとした場合には、①本来は合意等によって形成されることを要する債権の具体的な額が形成作用を経ていないのに法令上特定されることになるという点で一般的な他の債権と異なるとともに、②具体的な額の形成に債務者が関与し得ないことになり、このような点から法制上の課題があると考えられる。

これらを踏まえて、いわゆる法定養育費を認めるものとする点について、その正当化根拠の点も含めどのように考えるか。

（注1）父母の離婚後に、親権者と同居する子の監護費用を別居親に請求するための手段としては、①子が別居親に対して有する扶養請求権を親権者が子を代理して行使する方法と、②民法第766条により親権者が別居親に対して監護費用の分担を請求する方法がある。両者の請求権については、選択的な関係にあるとされており、実務上は、②の方法のみが選択されることが多い。

（注2）試案第3の2(1)【甲①案】や【甲②案】では、養育費等の定めをしなければ原則として協議上の離婚をすることができないものとしつつも、「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」があれば、養育費等の定めをすることなく離婚をすることを許容する考え方も提示しており、パブリック・コメントではこれに賛成する意見もあった。

もっとも、「父母が協議をすることができない事情」の有無を市区町村の戸籍担当窓口で実質的に審査することが困難であることとの関係で、当該例外要件の有無を当事者からの申述に依拠せざるを得ないことを踏まえると、このような仕組みにより、父母が離婚時に子の監護に関する定めをすることを実効的に確保することができるかについて、改めて検討する必要があるように思われる。パブリック・コメントの手続においても、このような実効性確保の困難性の観点から、上記のような例外を定めることに消極的な意見もあった。

（注3）法定養育費制度を認めるに当たっては、子の父母に対する扶養料請求権や父母間の養育費請求権の法的性質や一般の親族間扶養（民法第877条参照）との関係について改めて整理する必要があるのではないかと指摘があり得る。

例えば、子に対する父母の扶養義務は、自己と同等の生活を保持させるべきものであ

る点で、民法第877条の親族間扶養とは性質の異なるものであるとの指摘があり、この部会のこれまでの議論においても、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、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べきであるとの意見があった。このような指摘の実質的な根拠としては、扶養権利者である未成熟子が格別に扶養を要する状態にあることから、債務者である父母の余力（扶養能力）の有無にかかわらず、一定の責任が生ずると整理することができるのではないかとの考え方があり得る。

また、父母間の養育費請求権の性質については、様々な見解があるとされているものの、例えば、公益社団法人商事法務研究会「家族法研究会報告書」68頁（令和3年2月）では、「子に対して同一順位で扶養義務を負う父母間において、一方のみが子の監護を負担する場合に、他方に対して、本来同人が負担すべき部分について弁済による代位類似の形で請求しているものと理解すべきではないかとの考え方が示された。・・・養育費請求権の性質についてこのような理解をした場合には、・・・子の扶養請求権について特別な優先的地位を与えるとすれば、養育費請求権も同様の地位を有することの理論的説明が容易になるものと考えられる。」との考え方が示されている。

## 2 法定養育費の要件・効果等の定め方について

### (1) 検討の総論的な視点と留意点

#### ア 検討の出発点としての法定養育費の位置付け

法定養育費を認めるに当たっては、上記1(4)の法制上の検討課題に加えて、「一定の要件」、「一定の期間」、「法定された一定額」といった要件や効果等をどのように定めるかを含め、どのような仕組みを構想すべきかが問題となる。

父母の協議や家庭裁判所の審判により養育費が定められる場合には、子の監護費用の分担という観点から、各当事者の収入などの個別的な事情を考慮した上で具体的な金額を算定することが多く、本来であれば、このような個別的な事情を考慮した算定がされるとともに、子の監護に関する様々な事項が定められることが、子の利益の観点から望ましいと考えられる。そのため、法定養育費を認める場合にも、これが父母の協議等による養育費の定めを代替するものになるとはいえず、また、養育費を含む子の監護に関する定めに関する父母の協議等の必要性や重要性が減少するものでもないと考えられる。

そうすると、法定養育費は、飽くまでも、父母の協議等により養育費の額を定めることができない場合に対応するための補充的なものであって、その定めをすることができるような状態までの間の暫定的な養育費の額を定める応急の措置として位置付けられるとの考え方があり得る。法定



養育費の要件や効果等を構想する上でも、このような法定養育費の位置付けを出発点として検討することが考えられる。

#### イ 制度の利用しやすさの観点からの検討の必要性

養育費を真に必要としている者にとって、複雑な裁判手続を行うことは大きな負担となると考えられるため、法定養育費の要件や請求手続が過度に複雑なものとなってしまうと、事実上その請求を断念せざるを得なくなるのではないかとの懸念がある。

そのため、法定養育費を構想する上では、可能な限り単純な要件の下で簡便な手続によりその請求をすることができるようにする必要があるとの指摘があり得る。

#### ウ 債務者の負担に配慮する観点からの検討の必要性

法定養育費が特に必要となる場面の一例としては、父母の離婚後に、その一方が親権者と定められて子と同居してその養育をしているが、当該一方（同居親）の収入が乏しく、他の一方には十分な収入があるような場面が想定され得る。

他方で、事案によっては、同居親に十分な収入があり、他の一方（別居親）の収入が乏しいということも生じ得る。法定養育費を認めると、こういった事案においても一律に法定額の債権債務関係が生ずる結果となり、場合によっては、上記1(4)で述べたように当該他の一方（別居親）に反論の機会がない帰結として、当該他の一方（別居親）が負担すべき本来の養育費の額（各当事者の個別的な事情を考慮した父母の協議により定められた場合又は家庭裁判所の手続がされた場合に算定されるであろう養育費の額）よりも高額の債務を負わせることとなりかねないとの懸念もある。

そのため、法定養育費について検討する上では、別居親の収入等が乏しい場面もあり得ることを踏まえた上で、債務者の負担に適切に配慮する必要があることに留意すべきであるとの指摘があり得る。

#### エ 検討の視点について

以上のような指摘を踏まえ、法定養育費における「一定の要件」、「一定の期間」、「法定された一定額」といった要件や効果等をどのように定めるかを検討するに当たっては、上記アのような位置付け（父母の協議等により養育費の額を定めることができない場合に対応するための補充的なものであって、その定めをすることができるような状態までの間の暫定的な養育費の額を定める応急の措置）を踏まえた上で、上記イ（制度の利用しやすさ）やウ（債務者の負担への配慮）の観点に留意しつつ、具体的に検討を進めることが考えられるが、どのように考えるか。

## (2) 法定養育費を請求するための要件について

上記(1)アのとおり、法定養育費が飽くまでも父母の協議等により養育費の額を定めることができない場合に対応するための補充的なものと理解すると、法定養育費を請求するための要件として、例えば、DV等の事情によりその協議をすることや家事審判や家事調停の申立てをすることが困難であることを要求すべきであるとの考え方もあり得ないではない。パブリック・コメントの手續においても、このような観点から請求することができる要件を限定すべきであるとの意見もあった。

もっとも、離婚時に養育費の定めがされない理由は事案によって様々であり、場合によっては「DV等の事情によりその協議をすることが困難である」かどうかについて各父母の認識に大きな隔たりがあることもあり得る。この場合に法定養育費の請求者が当該事情の存在を立証しなければならないこととなると、事実上その請求権を行使することが困難となりかねない。パブリック・コメントの手續においても、可能な限り形式的で立証しやすいものとするを求める意見があり、その理由として、上記の点に加え、法定養育費に先取特権を付与した場合には執行手續の過程で迅速にその要件を審査する必要があることを指摘するものもあった。

そのため、この資料のゴシック体の記載では、「離婚した父母間で養育費の合意がないこと」のみを要件とすることを試みに提示しており、その合意がされなかった理由を問わないこととしているが、どのように考えるか(注)。

(注) なお、試案においては、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を提示しており、パブリック・コメントの手續においては、これに賛成する意見もあった。

もっとも、このような「申述」を要件とする考え方に対しては、このような申述をすることを義務者が拒否した場合の対応が問題となるほか、真実に反する申述がされた場合の効果についても検討する必要があるとの指摘もある。

## (3) 法定養育費の行使主体

ア 試案においては、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は監護者)が権利者であるとする考え方を併記しており、パブリック・コメントの手續においても、各案に対して賛否双方の意見が寄せられた。

このうち、法定養育費の帰属主体ないし行使主体を子と整理する意見

は、養育費は「子のための費用」であり、その法的な本質は子が父母に対して扶養料を求める請求権であるとの理解を重視するものであると考えられる。

もともと、未成年の子は自ら単独で（法定代理人の関与なく）財産管理や財産上の請求をすることができないのが原則であるため、仮に法定養育費の請求権者を子であるとした場合には、その法定代理人が子を代理してその請求のための裁判手続を担うこととせざるを得ず、また、法定養育費の支払義務者が親権者である場合には、家庭裁判所の別途の手続により特別代理人を選任することが必要となるなど、その請求のための手続が複雑で技巧的なものとならざるを得ない（注）。

そこで、この資料のゴシック体の記載では、法定養育費の請求権の行使主体を父母とすることを試みに提示しているが、どのように考えるか。

イ　ところで、法定養育費の制度が特に必要となる場面の一例としては、父母の離婚後に、専らその一方のみが子と同居してその監護をしている場面が想定されるものの、事案によっては、父母の離婚後に、その双方が親権者となり子の監護を分担することもあり得る。

このように離婚後の父母双方が親権者となる場面で父母のいずれが法定養育費の請求権者となるかが問題となるが、このような監護の分担がされている場合であっても、實際上、父母の一方が子を主に監護する形態となることがあると予想される。その場合の法定養育費の請求権の行使主体は、親権の帰属や監護者の定めの有無ではなく、実際に子と同居するなどして物理的な子の養育を主に担当するのが父母のどちらかという観点で定まるものとするのが考えられる（なお、離婚後の父母双方が同一の割合で子の監護を分担するような事案において、監護費用の分担が父母の協議等によって定められていないといったことは通常は想定し難いように考えられる。）。

そこで、この資料のゴシック体の記載では、「子を主に養育する者」を請求権者とする考え方を試みに提示しているが、どのように考えるか。

（注） 成年に達しない子は自ら単独で財産上の給付を求める裁判手続を行うことができないのが原則であるから（民事訴訟法第31条、家事事件手続法第17条及び第151条等、民事執行法第20条等）、子が父又は母に対して扶養請求権を行使するには、法定代理人が当該子を代理して裁判手続を行う必要がある。

そのため、例えば、離婚した父母の一方のみが親権者となる場合には、当該親権者が子を代理して、他の一方（親権者でない親）を相手方とする調停又は審判の申立てや強制執行の申立てをすることとなると考えられる。

他方で、子が扶養請求権を行使しようとする相手方が親権を有する父母である場合には、当該親権者と子との利益が相反することとなるため、家庭裁判所の審判により特別代理人を選任した上で、当該特別代理人が子を代理して裁判手続を行う必要があることとなる（民法第826条）。また、父母の双方が親権者となる場合において、子がその一方に対して扶養請求権を行使しようとする場合には、他の一方と特別代理人が共同して行使する必要があることとされている（福岡高等裁判所昭和39年8月4日決定・家裁月報17巻4号49頁参照）。

#### (4) 法定養育費の額の定めが及ぶ期間

##### ア 始期について

現行の裁判実務においては、上記1(1)のとおり、扶養料請求や養育費の分担の始期については、請求時より前に遡って過去の扶養料や養育費を請求することは原則としてできないとの考え方があり。このような考え方の背景には、請求時以前の過去の扶養料等の支払義務を義務者に負わせることが、過酷ではないかとの考慮もあるように思われる。

もっとも、法定養育費が特に必要となるのは父母の協議等により養育費の額を定めることができない場合であり、DV等の事情により請求権者が直ちにその請求をすることが期待できないことも想定される。

そこで、この資料のゴシック体の記載では、法定養育費の始期を離婚の時とすることを前提とした考え方を提示している。

##### イ 法定養育費の終期

試案では、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養育費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を併記しており、パブリック・コメントの手続においても、各案に対して賛否双方の意見が寄せられた。

上記(1)アのとおり、法定養育費は、父母の協議等により養育費の額を定めることができない場合に対応するための補充的なものであるとすると、離婚時又は離婚後に、父母の協議又は家庭裁判所の手続によって養育費の定めが実際にされた場合には、その後は法定養育費を支払わせる必要はないと考えられる。

その上で、法定養育費が補充的なものであり、応急の措置として暫定的な養育費の額を定めるものであるという性格を更に重視すれば、その額の定めが及ぶ期間については、法令で一定の終期を定めるべきであるとの考え方があり得る。すなわち、法定養育費を認めるとしても、本来であれば父母の協議や家庭裁判所の手続によって各当事者の収入等を踏まえて個別的に養育費の額を確定させることが子の利益の観点からは望まし

いと考えられるところであり、そのような協議や裁判手続の申立てを促すためには、離婚から一定の期間の経過後を法定養育費の終期とすべきである（ただし、父母の協議等により養育費の定めが実際にされた日の方が早い場合は、その時点を終期とする）との考え方があり得る。また、債務者の負担という観点からは、法定養育費の額は個別の事案における債務者の具体的な収入等を考慮せずに法定されるものであることから、その額の定めが及ぶ期間を制限しなければ、債務者の収入等が乏しい場合に、債務者に過度な債務を負わせることとなりかねないとの懸念もあり得る。

そして、このような考え方に沿って、法令で一定の終期を定めるものとするのであれば、その具体的な期間については、父母がその協議又は家庭裁判所の手続により子の監護に要する費用の分担の定めをするのに十分な期間を踏まえて検討することが考えられる。

他方で、法定養育費の額の定めが及ぶ期間の終期を定めた場合には、父母の協議等による養育費の定めがされることなく当該終期が到来することにより、事実上、その後の期間に対応する養育費の請求をすることが困難となるのではないかと懸念があり得る。

そこで、この資料のゴシック体の記載では、差し当たり、試みの案として、法定養育費の終期を法定する考え方を提示しているが、その具体的な期間を含め、どのように考えるか。

#### (5) 法定養育費の額

試案では、法定養育費の額については、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の双方を併記していた。

このうち、①の考え方に賛成する意見の根拠としては、法定養育費が飽くまでも応急の措置を講ずるものであり、債務者の実際の収入等を考慮せずに暫定的な額を定めるものであるという点を重視する考え方がある。特に、②の考え方を採用すると、債務者の実際の支払能力を超える債務を負担させる可能性が①の考え方と比べても高くなり、これをどのように正当化すべきかが問題となる。また、後記(6)のような変動の仕組みを設けたとしても、資力の乏しい債務者にとってこのような裁判手続の負担は大きいとの懸念もある。パブリック・コメントの手続においても、このような観点から、①の考え方に賛成する意見があった。

他方で、①の考え方によると、法定養育費の額は②の考え方よりも低額とならざるを得ない。そして、別居親が負担すべき本来の養育費の額が法定養育費の額よりも高額となるケースにおいて、その本来の養育費を請求する

ためには、父母の協議又は家庭裁判所の手続が必要となるが、養育費を真に必要としている者にとってその手続的な負担が大きいとの指摘がある。パブリック・コメントの手続においては、このような観点から、①の考え方に対して、法定養育費の額を超える部分の請求を事実上断念せざるを得なくなる結果として、子の利益が害されるのではないかとの批判をし、②の考え方に賛成する意見があった。

そこで、法定養育費の額をどのように定めるかについて、どのように考えるか。

#### (6) 債務者の負担への配慮

法定養育費は、債務者の実際の収入等を個別的に考慮することなく、法令で暫定的な額を定めるものであるため、事案によっては、債務者が負担すべき本来の額よりも高額となり得ることも想定される。そのため、このような場合に債務者の負担がその収入等に見合わない過大なものとならないようにするため、法定養育費の額（審判等の時点から見て過去の分と将来の分の双方が問題となると思われる）を変動させることができるようにしておく必要があると思われる（注1、2）。

そこで、この資料のゴシック体の記載では、相当な額の養育費を定める当事者間の協議又は家庭裁判所の手続によって対応することができる仕組みを設けるものとするを試みに提示しているが、どのように考えるか。

また、父母の協議又は家庭裁判所の手続により定められた養育費の額と法定養育費の額との間に差額がある場合の取扱いについて、その全部又は一部の清算に関する考え方を整理する必要があると思われる。特に、債務者が法定養育費の支払をした後に、家庭裁判所の審判により法定養育費を下回る金額が相当な養育費の額と定められた場合に、家庭裁判所が審判前に遡って相当な養育費の額を定めることの当否やその根拠（過去分の法定養育費を審判によって消滅させることができるとする場合の理論的な根拠や、反対に過去分の法定養育費を変動させることはできないとするものの正当性）、債務者が過払分の返還を求めることができるかどうかなどが問題となり得るが、どのように考えるか。

(注1) 養育費を支払う立場である債務者から相当額の養育費を定める申立てをすることは、現在の裁判実務では認められており、法定養育費の減免を求める債務者は、このような申立てをすることになると考えられる。他方で、債務者が負担すべき本来の養育費の額が法定養育費の額よりも高額であると考えられる債権者も、家庭裁判所に対し、同様の申立てをすることになると考えられる。もっとも、法定養育費の暫定的、補充的性格を重視して、当事者の収入等に応じた養育費の額を定めることが望

ましいとの考え方からは、債務者、債権者のいずれが申立てをした場合であっても、申立てがあった機会に本来的な養育費が定められるべきであり、審判で不利な判断を受ける見込みがある当事者からの申立てが取り下げられて額の確定が先延ばしされることを防ぐため、申立ての取下げを制限する規律を設けることが考えられる。

(注2) 別居親が必ずしも養育費の支払能力を有しているとは限らないとの懸念に対応するための方策としては、債務者が一定の資力や収入を有することを要件とすべきであるとの考え方もあり得ないではない。もっとも、法定養育費の制度を真に必要としている者にとって、別居親の資力や収入に関する事実を立証することは必ずしも容易ではない場合もあると考えられるため、これを要件とすると法定養育費の請求を事実上断念せざるを得ないケースが生じてしまうとの懸念があり得る。

### 3 法定養育費の実効性確保のための方策

#### (1) 検討の必要性

法定養育費を認めて、実体法上、(父母の協議等がなくても) 父母の一方が他の一方に対して一定額の法定養育費を請求することができることとしたとしても、債務者がその支払を拒絶した場合には、債務者の財産を差し押さえることで強制的な回収をする必要がある。また、差押えの対象となる財産が不明であれば、債務者の財産状況の調査の仕組みによって、その情報を取得する必要がある。

そして、現行法においては、一般に、実体法上の請求権を有していたとしても、裁判手続等によって判決等の債務名義を取得しなければ、これらの執行手続の申立てをすることができない。このような仕組みによれば、法定養育費の請求を求める者は、①債務名義を取得するための裁判手続をした上で、②地方裁判所における民事執行の手続により債務者の財産を差し押さえる必要があることとなる。

しかし、このように2回の裁判手続を必要とする仕組みを構想すると、法定養育費を真に必要としている者にとってその裁判手続の負担が大きく、また、その手続に一定の時間を要することとなることから、その請求を断念せざるを得なくなるのではないかと懸念があり得る。

また、法定養育費の請求を求める債権者がこのように一定の費用及び時間を費やして債務者の財産を差し押さえたとしても、他の債権者との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。

そこで、法定養育費を認めるのであれば、その請求権者がより利用しやすい手続により実効的に請求することができるようにするための仕組みが必要となると考えられる。

(2) 一般先取特権を付与する方策について

この部会の第24回会議では、養育費等の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考え方が提示され、多くの委員・幹事から、これに賛同する意見が示された（注1）。

仮に法定養育費に一般先取特権を付与した場合には、法定養育費の請求をする債権者は、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弁済を受ける権利を有することとなる。また、一般先取特権を有する債権者は、別途の裁判手続により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ととなる（なお、一般先取特権に基づく執行手続の概要については、部会資料24の19頁以下のとおりである。）。「一般先取特権の存在を証する文書」としてどのような文書が必要となるかは、法定養育費の制度の具体的な要件等の定め方にもよるものの、例えば、法定養育費の額を債務者の具体的な収入等にかかわらず一定の法定額と定めれば、債権者は、その執行手続の申立てに当たり、債務者の収入等に関する事項を記載した文書を提出する必要はないこととなると考えられる。

そのため、法定養育費に一般先取特権を付与することで、法定養育費の請求に伴う手続負担を一定程度軽減することができ、また、その実効性を向上させることができると考えられる。パブリック・コメントの手続においても、養育費に先取特権を付与するのであれば、法定養育費についても先取特権を認めるべきであるとの意見があった。

もっとも、法定養育費は当事者間の協議等を経ずに額が定まるものであり、また、一般先取特権に基づく債務者の財産の差押えは、債務者の審尋を経ることなく差押命令が発令されることとなるため、法定養育費に一般先取特権を付与することに対しては、債務者の手続保障の観点から慎重に検討すべきではないかの懸念があり得る（注2）。特に、債務者が法定養育費を支払う能力を持たない場合に、どのような対応をすることができるかを検討する必要があるように思われる（注3、4）。

この資料のゴシック体の記載では、法定養育費を請求でき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考え方を提示しているが、債務者への手続保障の在り方等を含め、どのように考えるか。

（注1）以下、本文では、協議等によって定められた養育費等の債権への一般先取特権の付与も念頭に置きつつ、差し当たり法定養育費を対象に一般先取特権付与に伴う諸問題を検討する。



(注2) 一般先取特権に基づく担保権実行としての債権執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とされており（なお、動産の差押えの場合は、執行異議においても、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。）、また、債務者は、この執行抗告の手続において、執行停止の申立てをすることができる。そのため、例えば、父母の離婚時に法定養育費額よりも低額の養育費が合意されていた（すなわち、法定養育費を請求することができない）にもかかわらず、その一方が法定養育費を請求債権とする不当な担保権実行手続の申立てをした際には、他の一方は、父母の離婚時の養育費の合意の存在を理由として執行抗告をするとともに、その執行手続の停止を求めることとなると考えられる。

(注3) この資料のゴシック体の記載のように、当事者間の協議又は家庭裁判所の審判によって過去分も含めた相当な養育費の定めをしつつ、債務者が差押えからの解放を求める手続の一例は次のようなものとなると考えられる。

- ① 債務者が家庭裁判所に相当な養育費を定める申立てをした上で、担保権実行手続を停止するための保全処分の申立てをする。
- ② 家庭裁判所が担保権実行手続の停止を命ずる仮処分をした後、債務者が執行裁判所に対して当該執行停止文書を提出する
- ③ 執行裁判所が担保権実行手続を停止する。

もっとも、このような手続を想定することについては、資力の乏しい別居親にとってそのような裁判手続の負担は大きく、また、例えば債権差押えの手続においては差押命令が債務者に送達されてから1週間という短い期間で差押債権者の取立権が発生することとの関係で、現実にこれらの対応をすることを期待することはできないのではないかと懸念もあり得る。

(注4) 過酷な執行を回避するための対応策としては、民事執行法の既存の仕組みの活用も考えられる。例えば、差押禁止債権の範囲の変更（民事執行法第153条）によれば、執行裁判所は、申立てにより、債務者及び債権者の生活の状況等を考慮して、差押命令の全部又は一部を取り消すことができるとされている。

## 2 養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権の民事執行手続に係る規律の見直し

養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権の民事執行手続に関し、債権者の意思に反しない限り、債権者による1回の申立てにより、財産調査手続（財産開示手続及び第三者からの情報取得手続）と、その手続により判明した財産に対する強制執行が順次申し立てられたものとみなす  
(注) ことについて、どのように考えるか。

(注) 本規律の対象となる手続について、例えば、(1)債務者の預貯金債権等の情報取得手続及びその手続により判明した預貯金債権等を対象とする債権執行、(2)債務者の財産開示手続、(3) ((2)の手続で給与債権が判明しなかった場合には) 債務者の給与債権の情報取得手続、(4)先行する手続で判明した給与債権及び預貯金債権等を対象とする債権執行が順次申し立てられたものとみなすとの考え方があり得る。

(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

### 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。

(補足説明)

## 1 養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権(注1)の民事執行手続に関する規律の在り方

### (1) 検討の必要性

ア 養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務(以下「養育費等」という。)に係る金銭債権の債務名義を有している債権者は、債務者(養育費等の支払義務者)から任意に弁済がされない場合には、債権の満足を得るために、裁判所に対して民事執行を申し立てることができる。

そして、民事執行には様々な手続があるため、債権者は、必要に応じて順次、適切と思われる手続を選択した上、裁判所に対して、それぞれの申立てをすることとなる。

例えば、債権者が債務者の財産状況等を一切把握しておらず、差し押さえるべき財産が不明である場合には、債権者は、債務者の財産を調査する手続として、財産開示手続（民事執行法第196条以下）や、第三者からの情報取得手続（同法第204条以下）を裁判所に申し立てることが考えられる。そして、それらの手続において債務者が有している財産が明らかになった場合には、債権者は、財産調査手続で判明した財産の種類、数、経済的価値を踏まえた上で、いわゆる費用倒れになる可能性や実効性等の観点から強制執行の対象から除外することなども含め、適切と思料する強制執行の手続を選択して、裁判所に申し立てることとなる。

このように、現行法では、民事執行の手続ごとに、それぞれ当事者による申立て等が必要となるところ、法律の専門家でない者が各手続を自ら適切に申し立て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、その分時間と費用を要することとなり、このことが養育費等の債権者にとって大きな負担となっているとの指摘がある。

イ そこで、中間試案では、債権者の裁判手続上の負担軽減を図る方策として、1回の申立てにより複数の執行手続を可能とする規律（以下「包括的申立て」という。）を設けるという考え方を提示していた。

この点、パブリック・コメントの手続では、1回の申立てによって執行手続を行うことができれば、子の利益を確保することに資するなどとして、包括的申立てに賛成する意見があった。これに対し、現行法では債権者が差押えの対象となる財産を選択して、強制執行の申立てをしているところ、仮に包括的申立てに基づく財産調査手続において債務者の財産が複数判明した場合には、差押えの対象とする財産を特定するために債権者の関与が必要であるとの指摘をする意見などがあった。もっとも、この指摘は、財産調査手続において債務者の財産が複数判明した場合において、差押えの対象財産を特定することができる仕組みが整備されるのであれば、包括的申立てを認めること自体を否定する趣旨ではないと思われる。

## (2) 検討課題

ア 現行法における養育費等の金銭債権に係る民事執行手続は、大別すると、債務者の財産を調査する手続として、財産開示手続（民事執行法第196条以下）、第三者からの情報取得手続（同法第204条以下）があり、強制的に請求債権の満足を得る手続として、債権執行（同法143条以下）などの強制執行手続がある。このうち、第三者からの情報取得手続には、債務者の給与債権に係る情報の取得手続（同法第206条）、債務者の預貯金債権等に係る情報の取得手続（同法第207条）などがある。

また、養育費等の定期金債権を有する債権者は、将来に弁済期が到来する債務者の給料その他継続的給付に係る債権も一括して差し押さえることができることとされている（同法第151条の2）。これは、養育費等の定期金の確定期限が到来するたびに強制執行の申立てを反復せざるを得ないとすれば、債権者の負担が大きくなる上、養育費等は適時に給付されることが債権者や同居する子の生活維持にとって不可欠であることから、養育費等の定期金債権を請求債権とする場合の特則として設けられたものである。

イ 以上を踏まえて、包括的申立ての対象となり得る民事執行手続について試みに検討する。

養育費等は、適時、かつ継続して給付されることが債権者等の生活維持に不可欠であることから、養育費等の金銭債権の債務名義を有している債権者は、養育費等の一部に不履行があった場合には、当該未払分に係る執行のみを申し立てるのではなく、将来分の養育費等に係る執行も可能とするために、債務者の給与債権を対象とした民事執行の手続を申し立てることが多いと思われる。

そうすると、包括的申立ての対象として給与債権に関する民事執行手続を含めることは、養育費等の金銭債権に係る債権者の合理的意思に合致していると思われる。

また、給与債権の額は、養育費等の金額に比して高額である場合が多く、いわゆる費用倒れになるおそれが低いと思われる上、同一人が複数の給与債権を有しているケースは多くなく、複数の債権から差押債権を選択するという判断が必要となる場合も少ないと思われるため、給与債権という性質は、財産開示手続・情報取得手続・債権執行の包括的申立てを認めることに親和的と考えられ得る。

もっとも、民事執行の申立時には、養育費等の未払分が相当額に達している場合も少なくなく、給与債権の差押えのみでは、その未払分の満足が得られないケースも想定される（注2）ため、包括的申立ての対象には、給与債権のみならず、預貯金債権等に関する民事執行手続も含めるべきであるとの考え方もあり得るところであり、法制上可能であるならば、預貯金債権等も含めて包括的申立てに関する仕組みを構想することが、子の安定的な生活の維持に資すると思われる。

ところで、現行法では、預貯金債権等に係る情報取得手続については、給与債権等に係る情報取得手続と異なり、財産開示手続が必要的前置とされていない。これは、仮に財産開示手続を先行させるとすれば、民事執行の申立てを察知した債務者が強制執行を免れるために、預貯金口座の

解約などの財産隠匿行為に及ぶおそれがあることを考慮したものである。

そうすると、包括的申立てに関する考え方として、まずは債務者の預貯金債権等の情報取得手続及びそれにより判明した債権執行の手続を先行させることとし（本資料のゴシック体の記載第1の2（注）(1)）、それに引き続き、財産開示手続、給与債権に関する情報取得手続、先行する手続により判明した給与債権及び預貯金債権の債権執行の順で手続が進行するという考え方もあり得ると思われる（注3～注6）。

以上を踏まえて、包括的申立て自体を認めるのかどうかや、仮に認めるとしても、民事執行手続のうちいかなる範囲で認めるのかといった点も含め、養育費等の金銭債権に係る民事執行手続に関する規律について、どのように考えるか。

（注1）差し当たり本資料では、請求債権の範囲について、養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権を対象としているが、本部会において議論されている一般先取特権（部会資料24の第3の2）や情報開示義務（部会資料24の第4）における対象債権の範囲とのバランス等も踏まえながら検討する必要があると思われる。

（注2）給与債権等は、原則として、その4分の3に相当する部分は差押えが禁止されているが、請求債権が養育費等である場合には、差押禁止範囲が給与債権等の2分の1に相当する部分にまで縮小されている（民事執行法第152条第1項、第3項）。

（注3）一律にゴシック体の記載第1の2（注）の(1)から(4)までの全ての手続が包括的に申し立てられたとするのではなく、申立時における債権者の選択により、(1)から(4)までのうちの一部の手続のみを申立ての対象とすることができるという考え方もあり得ると思われる。

（注4）情報取得手続で判明した預貯金債権等について自動的にその差押えも申し立てられたという仕組みとすると、判明した預貯金債権等の金額が少額であった場合には、取立てに要する費用の方が多額になったり、換価可能性の低い財産についても差し押さえることとなり、かえって債権者の経済的負担が大きくなるおそれがあるとして、包括的申立ての対象に預貯金債権等を含めるべきではないとの考え方がある。

（注5）特に預貯金債権については同一人が複数の債権を有している場合があり得るところ、差押債権額が請求債権の額を超える場合には、他の債権を差し押さえてはならない（超過差押えの禁止。民事執行法第146条第2項）とされていることとの関係で、財産調査手続により判明した複数の債権の合計額が請求債権の額を超える場合に対応できる仕組みとする必要があると思われる。

（注6）財産開示手続や情報取得手続で、複数の財産が判明した場合における執行順序等に関する考え方として、包括的申立て時に債権者が自ら執行順序を選択することを希望する場合にはそれに従うこととし、希望しない場合には、例えば、複数の種類の債権が

判明した場合は、預貯金債権、給与債権の順で執行することとし、同種債権が複数ある場合には、当該債権の数で請求債権の額面を按分した金額で、それぞれ執行するとの考え方があり得ると思われる。

## 第2 親子交流に関する規律の見直し

### 1 父母の婚姻中の親子交流に関する規律の見直し

婚姻中の父母が別居している場合の親子交流に関し、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

- (1) 別居中の父母について、別居親と子との交流について必要な事項は、父母の協議で定める。この場合においては、子の利益を最も優先して考慮しなければならない。
- (2) 上記(1)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、別居親と子との交流について必要な事項を定める。

### 2 親子交流に関する裁判手続の見直し

- (1) 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、家庭裁判所が、継続的な親子交流の実施の可否やその方法について調査するため必要があると認めるときは、親子交流の実施が当該子の心身に害悪を及ぼすおそれがない限り、当事者に対し、事実の調査のために別居親と子との交流の試行的実施を促すことができるものとするについて、どのように考えるか（注1）。
- (2) 家庭裁判所は、上記(1)の場合を含め、調停成立前又は審判前に実施される親子交流の状況について、家庭裁判所調査官に対し、調査を命じ、又は当事者双方に対し、その結果の報告を求め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（注2、3）。

(注1) 家庭裁判所は、本文(1)の親子交流の試行的実施を促すに当たって、交流の方法（直接交流、間接交流の別など）を定めるとともに、第三者の関与を必要とすることその他適当と認める条件を付することができるものとするという考え方があり得る。

(注2) 家庭裁判所が本文(1)の親子交流の試行的実施に当たって、第三者の関与を条件とした場合には、当事者双方だけでなく、当該第三者に対しても、その結果の報告を求めることができるとする考え方があり得る。

(注3) 父母が事実の調査のための親子交流の試行的実施に応じることができない場合には、家庭裁判所は、当該父母に対し、結果の報告に代えて、その理由の説明を求めることができるものとする考え方があり得る。

(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

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。

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

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<sup>ア</sup>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）

イ 家庭裁判所は、一定の要件が満たされる場合には、原則として、調

停又は審判の申立てから一定の期間内に、1回又は複数回にわたって別居親と子の交流を実施する旨の決定をし、【必要に応じて】【原則として】、家庭裁判所調査官に当該交流の状況を観察させるものとする新たな手続（保全処分とは異なる手続）を創設するものとする考え方

(2) 成立した調停又は審判の実現に関する手続等

親子交流に関する調停や審判等の実効性を向上させる方策（執行手続に関する方策を含む。）について、引き続き検討するものとする。

(注1) 調停成立前や審判前の段階での親子交流の実施に関する規律については、本文のような新たな規律を設けるのではなく現行の規律を維持すべきであるとの考え方、家庭裁判所の判断に基づくのではなく当事者間の協議により別居親と子の親子交流を実現するための方策を別途検討すべきであるとの考え方もある。

(注2) 親子交流に関する保全処分の要件としての本案認容の蓋然性の有無を判断するに際して、子の最善の利益を考慮しなければならないとの考え方がある。また、親子交流に関する保全処分の判断をする手続（本文の(1)アの手続）においても、家庭裁判所が、父母双方の陳述を聴かなければならず、また、子の年齢及び発達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。

(補足説明)

1 父母の婚姻中における親子交流に関する事項の定め（注1）

(1) 民法第766条は、父母が協議上の離婚をするときは、子の監護について必要な事項を父母間の協議によって定めるものとし、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、家庭裁判所がこれを定めるものと規定している。この規定は、婚姻の取消し（同法第749条）、裁判上の離婚（同法第771条）、認知（同法第788条）においてそれぞれ準用されているが、いずれも、父母が婚姻関係にない場面を規律するものである。そして、民法には、父母の婚姻中の場面における親子交流について直接に規律する明文の規定はない。

もともと、実際に親子交流が実施される場面は、父母が婚姻関係にない場面に限られるものではなく、協議上の離婚に先立って父母が別居をする



際に、別居親と子との交流の方法を父母の協議で取り決めることもある(注2)。また、婚姻中の父母間において親子交流の定めについての協議が調わない場合に、父母の一方が家庭裁判所に対して審判等の申立てをすることができるかどうかについては、かつてはこれを否定的に解する学説や裁判例もあったものの、最高裁判所平成12年5月1日決定・民集54巻5号1607頁が、別居親と子との交流について民法第766条の類推適用を肯定するに至り、現在の実務においては、父母の婚姻中においても家庭裁判所が親子交流についての調停・審判をすることができるとの考え方が定着している(注3)。

そこで、試案においては、上記のような考え方を明文化する規律を設けることを提示していた。

- (2) パブリック・コメントの手続においては、①別居中の親子交流が問題となるケースは実務上も多く発生しており、明文化の必要性は高い、②現在の実務は民法第766条の文言と乖離しており、国民にとって分かりにくい状況が生じているため、明文化によってこれを解消すべきである、③別居時の規律を明文で定めることによって、父母が別居する際に子の監護について必要な事項を取り決めることが望ましいという社会の共通認識が醸成される可能性がある等の理由により、試案の提案に賛成する意見があった。

他方で、(ア)明文化することにより、かえって濫用的な申立てが増加するおそれがある、(イ)試案の提案には、「子の監護に関する費用」(婚姻費用)についての言及を欠いているため、別居中は親子交流のみが重要であるかのような誤った認識を生じさせるおそれがある、(ウ)別居の定義が曖昧である上に、婚姻中の別居にはDV等から避難している場合も含まれているのであって、そのような場合に親子交流の協議等に応じる必要が生じるのではないかが懸念される等の理由で試案の提案に反対する意見もあった。

しかしながら、上記(ア)についてみると、濫用的な申立てがされるおそれは婚姻中の場面と離婚後の場面とで変わるものではないと考えられるから、現行の実務の取扱いを明文化することによって、直ちに濫用的な申立てが増加するおそれがあるとまではいえないとの指摘もあり得る。

上記(イ)についてみると、婚姻費用については、民法第752条、第760条が婚姻費用の分担について定めており、この婚姻費用の分担には、子の監護に関する費用(養育費)も当然に含まれると解されている。また、家事事件手続法第39条、別表第2の2項は、婚姻費用の分担に関する処分を審判事項として定めている。このように婚姻費用について既に明文の規定がある以上、上記(イ)の意見が指摘するような誤解を生じさせる可能性はさほど高くはないとも考えられるし、仮に誤解が生じるおそれがある

としても、本資料ゴシック第2の1の規律を明文化するに当たって、その趣旨を適切に周知することによって解消できるとも考えられる。

上記(ウ)についてみると、確かに、夫婦が同居していない背景には、例えば単身赴任などの場合も含めて様々な事情があり得るし、また、DVや虐待等の事情により、そもそも親子交流を実施することが子の利益に反するような場合も考えられる。もっとも、そのような事情も含めて、親子交流の定めをすべきか否かは、最終的には個別具体的な事案に応じて子の利益の観点から判断されるべき事項であって、父母の婚姻中に親子交流の定めをすることをおよそ否定する理由にはならないとも考えられる。

以上を踏まえて、父母の婚姻中における親子交流に関する定めを明文化することについてどのように考えるか。また、親子交流に関する定めについて「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」(民法第766条第1項)ことは、離婚後であるか婚姻中であるかによって変わるものではないと考えられる。そこで、父母の婚姻中における親子交流に関する定めを明文化する場合には、併せて、子の利益を最も優先して考慮すべきであることを明らかにするような規律を設けることが相当であると思われるが、どのように考えるか。

- (3) 試案の第3の3(注1)では、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)を明確化すると考え方が示されていた。

もっとも、婚姻中の父母の別居に伴って、親子交流も含めた子の監護に関する事項を定める必要性は、当該子が置かれている状況などの個別具体的な事情に応じて子の利益の観点から決定されるべきものであって、必ずしも父母の別居期間の長短のみによって決まるものではないと考えられる。また、民法第766条の類推適用を認めた裁判例(前掲最決平成12年5月1日)も、同条の類推適用に当たって、少なくとも明示的には別居期間等を要件とはしておらず、現行の実務においても、一般的には、そのような要件を求めることなく同条の類推適用によって解決を図っているものと思われる(注4)。そうすると、本資料ゴシック第2の1のような規律を設けた場合に、その規律が適用されるための基準として、別居期間の長さなど画一的な基準を設けることは必ずしも適切ではないとも考えられる。パブリック・コメントの手続においても、父母が別居に至る経緯は様々であること等を理由に、別居期間の長さ等を判断基準とすることは合理的でない旨を指摘する意見があった。

そこで、本資料ゴシック第2の1の規律が適用されるか否かの判断基準については明文の規律を設けないこととするについてどのように考え

るか。

- (注1) 本資料においては、試案第3の3（離婚等以外の場面における監護者等の定め）のうち、親子交流に関する部分のみを取り上げている。
- (注2) 協議離婚経験者1000名に対して調査を行った「協議離婚制度に関する調査研究業務」報告書（日本加除出版、令和3年3月）によれば、離婚に先立って別居した者（430名）のうち、別居する前に話し合いをしていた者は全体の約66.3%（285名）であり（Q17）、そのうち「同居しない親との面会等の仕方」について合意ができたとするのは約38.6%（110名）であった（Q18の4）。
- (注3) 民法第766条の類推適用を認める根拠については、様々な考え方があり得るが、例えば、前掲最決平成12年5月1日の調査官解説では、「面接交渉が認められる実質的根拠が、親と子とは、子の福祉に反すると認められる特段の事情がない限りは、両親が離婚した後であっても、互いに交流を継続することが子にとって望ましいということにあるのであれば、いまだ離婚に至らない場合であっても、両親が別居し、子が一方の親の元にいる場合には、他方の親と子の面接交渉を認める必要性は、離婚が成立した後と比べて優るとも劣らないと考えられる」との説明がされている。
- (注4) 前掲最決平成12年5月1日は、「婚姻関係が破綻して父母が別居状態にある場合であっても、子と同居していない親が子と面接交渉することは、子の監護の一内容であるということが出来る。そして、別居状態にある父母の間で面接交渉につき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、民法766条を類推適用」することができると判示している。

## 2 親子交流に関する裁判手続の見直し

### (1) 親子交流に関する従前の裁判実務等について

ア 民法においては、平成23年改正に至るまで、親子交流について直接定めた明文の規定はなく、親子交流を認める裁判例が初めて現れたのは昭和39年であったとされている（東京家審昭和39年12月14日家月17巻4号55頁）。この裁判例以後、家庭裁判所の実務においては、米国の学説の影響等を受けて親子交流の実施に慎重な姿勢が主流になった時期があったとされているものの、その後の実証的な研究の積み重ね等によって、そのような親子交流一般に対する慎重な姿勢は弱まり、家庭裁判所の実務においては、個別具体的な事案に応じて子の利益の観点から親子交流を実施することが相当であるか否かを追求するようになっていったとされている。

親子交流の法的性質やその理論的な位置付けについては、父母の協議又は家庭裁判所の審判によって、その方法等が具体的に定められた場合

には、父母の一方が他方に対してその履行を請求する権利を有することになると一般的に説明されているものの、そのような定めがされる前の段階については、特に平成23年改正以前において様々な見解が主張されていた。例えば、親子交流の権利性については、親子という身分関係から認められる自然権である、あるいは、親権・監護権の一部ないしこれに関連する権利であるなどとして親の権利であるとする見解もあったが、実体的な権利性を否定する見解も有力に主張されていた。また、親子交流は、親の権利ではなく、子が親との交流を通じて精神的に発達する権利であるなどとして子の権利として捉える見解や、親の権利と子の権利の複合的な権利であると説明する見解もあった。この部会においても、適切な形での親子交流が子の利益のために行われるものであるということについてはおおむね異論がなかったものの、その法的性質等については様々な意見が示された。また、親子交流については、子、同居親及び別居親の三面的な関係が問題となるものであり、単に誰の権利であるかを整理するだけで解決が導かれるものではないという指摘もされた（注1）。

イ 本部会第6回会議においては、平成23年改正後の家庭裁判所の実務運用や近時の東京家庭裁判所における新たな運営モデル（以下「新たな運営モデル」という。）について説明がされた（同会議の細矢委員発言）。この新たな運営モデルは、ニュートラル・フラットな立場（同居親と別居親のいずれの立場にも偏ることなく、ひたすら子の利益を最優先に考慮する立場）から、子の利益を最優先としながら、当該子にとって最も望ましい親子交流の在り方を追求するというものである。この新たな運営モデルにおいては、親子交流の事件において特に重視すべき事情を、(i) 安全・安心（児童虐待や子の連れ去りのおそれ、父母間のDV等）、(ii) 子の状況（子の生活状況、子の年齢や発達状況、心身状況、意向・心情等）、(iii) 親の状況（同居親及び別居親の心身状況、生活状況、交流についての考え方等）、(iv) 親子関係（別居前から現在に至るまでの同居親及び別居親と子との関係等）、(v) 親同士の関係（別居に至る経緯における同居親の傷つき、別居親の悲しみや怒り等を前提とした父母の葛藤状態の程度等）、(vi) 環境（きょうだい、同居親の再婚など同居親及び別居親を取り巻く環境）という6つのカテゴリーに整理している。その上で、これらを中心として子をめぐる一切の事情を丁寧に聞き取り、必要に応じて、①主張・背景事情の把握、②課題の把握・当事者との共有、③課題の解決に向けた働き掛け・調整、④働き掛け・調整の結果の分析評価等の過程を繰り返していき、円環的検討・調整を行うこととされている（細矢郁ほか「東京家庭裁判所における面会交流調停事件の運営方針の確認及び新たな運

営モデルについて」家庭の法と裁判26号129頁〔令和2年〕参照)。  
ウ 家事事件手続法は、家庭裁判所は、職権で事実の調査をしなければならず、当事者は、適切かつ迅速な審理及び審判の実現のため、事実の調査に協力するものとする旨を定めている(同法第56条)。また、家庭裁判所は、家庭裁判所調査官に事実の調査をさせることができ、調査命令を受けた家庭裁判所調査官は、事実の調査の結果を書面又は口頭で家庭裁判所に報告するものとされている(同法第58条第1項、第3項)。

親子交流に関する裁判手続においては、上記のような事実の調査の一環として、調停成立前又は審判前の段階で、「試行的面会交流」と呼ばれる調査・調整が実施されることがある。試行的面会交流は、当事者双方が合意していることを前提に、裁判所内等において、別居親と子との面会交流を試行的に実施することを調整し、その場면을調査官が観察評価するものである。この試行的面会交流は、家庭裁判所調査官による調査の一環として行われているものであるから、そのような目的に照らして、例えば、父母間の紛争性が比較的低く、親子間の関係性も悪くないような事案や、逆に、客観的な事情等に照らして当該時点において親子交流を実施することが子の利益に反することがうかがわれるような事案等においては、試行的面会交流を実施しないということもあり得るとされている。また、試行的面会交流については、その実施が子に与える影響等を慎重に検討し、入念な準備をした上で、多くの場合では1回のみ実施されている(注2)。

(2) 調停成立前又は審判前の段階の手続に関する試案の提案について

ア 民法第766条によれば、父母の離婚後の親子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、親子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わたって継続する場合があります。例えば、その後に親子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、その親子交流を円滑に行うことが困難となるといった弊害を指摘する意見もある。また、部会における議論では、別居親と子が会えない期間が長期化することは、子が非常に不安な状態に置かれることとなり、子にとっても悪影響であるといった指摘もされた。

試案第5の3(1)では、こうした指摘を踏まえ、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交流をすることを可能とする仕組みを提示していた。具体的には、①調停成立前又は審判前の段階で別居親と子が交流するこ

とを可能とする仕組みとして、審判前の保全処分の手続を活用し、「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(試案3(1)ア)と②既存の保全処分や試行的な親子交流の運用とは別の新たな仕組みを創設する考え方(同イ)の二つを提示していた。

イ パブリック・コメントの手続に寄せられた意見の中では、別居親と子との交流がない状態が長期間にわたって継続することへの懸念から、試案3(1)ア及びイの提案に賛成する意見があった。他方で、ア及びイのいずれについても、高葛藤の事案において親子交流が命じられることが想定されるため、子の利益を害する事態が生じるおそれが否定できない、必要な検討のプロセスを省略して親子交流を実施することとなり子の利益に資するものとはいえないなどとして反対する意見があった。また、裁判実務上の支障の観点からも、一定の要件の下で硬直的に暫定的な親子交流の実施が求められることとなれば、現在指向されている審理運営(前記(1)イ参照)が困難になる、拙速に親子交流を命じることとすれば更なる紛争の激化を招き、又は子の実情を踏まえたきめ細やかな対応とならず、その拒否感や心身の不安定さを助長するなどのおそれがある、裁判官及び家庭裁判所調査官の中立性・公平性に対する疑念や不信感を抱かせるおそれがあるといった懸念を示す意見があった。

また、試案の取りまとめ後に実施したヒアリングにおいては、別居親との交流の中には、子にとって良い影響を及ぼすものだけでなく、悪い影響を及ぼすものがあり、特に、安全・安心が脅かされたり、父母の対立・争いにさらされたりするなどして緊張を強いられる交流や、子が拒否する交流は、子にとって悪影響を与え得るとの指摘があった。

### (3) 見直しの方向性についての検討

ア 親子交流が適切な形で実施されることが子の健全な成長に有益なものであるという点についてはおおむね異論がないものと思われるが、具体的にどのような場合に親子交流を実施することが適切であるかについて一律に論ずることは困難であり、上記のとおり、その裁判手続の在り方についても様々な意見がある。

親子交流に関する裁判手続の在り方を検討するに当たっては、民法第766条第1項が、「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」と定めて、子の利益を最優先としていることが、手続面でも十分に反映されなければならないものと考えられる。新たな運営モデルが、ニュートラル・フラットな立場から、ひたすら子の利益を追求し、当事者に対する丁寧な聴取や働き掛けを実施するものとしているのも、上記のような考え方を反映したものであると思われる、そのような審理運営の在り方につい

ては、この部会においてもおおむね異論はみられなかった。他方で、親子交流の調停・審判については、比較的長期化する傾向にあることも指摘されているところである（注3）。親子交流を実施することが本来望ましい事案において、裁判手続に時間を要した結果、別居親が子と会えない期間が長期化することは、子の利益の観点からも好ましいことではなく、可能な限り早期にこれを実現することが望ましいと考えられる。また、別居親と子との関係がその別居期間の長期化により変化してしまうおそれがあるため、別居親と子との交流がない状態での裁判手続の長期化が、その本案の判断の内容に影響を及ぼすのではないかとの懸念もあり得る。

イ そこで、試案で提示されていた仕組みについて改めて検討すると、試案3(1)イのような新たな手続を創設することについては、まずもって、その法的性質について整理する必要があると思われる。上記イの新たな手続を、審判前の保全処分や試行的面会交流とは別の手続として位置付けるとすれば、現行の手続とは別に、そのような手続を創設することが手続法上なぜ許容されるのかについて、説明が必要となるものと考えられる。また、上記イの手続による決定の効力と、その後に予定される調停又は審判との関係も整理する必要があると考えられ、上記イの手続による決定の効力が調停又は審判がされるまでの暫定的な効力しかないのであれば、その法的性質は審判前の保全処分とほとんど変わらないことになると思われる。

試案3(1)アは、審判前の保全処分の特則として「急迫の危険を防止するための必要性」の要件を緩和しつつ、子の安全を害するおそれがないことなどの新たな要件を設けることで、子に悪影響を及ぼすおそれに対する懸念を解消することを目指すものであった。しかしながら、そもそもなぜ親子交流に関する事件のみ審判前の保全処分の要件を緩和することが許容されるかが問題となり得る。また、要件を一部緩和するとしても、アの手続が、本案を認容したのと同じ状態（親子交流の継続的、定期的実施）を一時的に実現するものである以上、アの決定をするためには、審判前の保全処分一般に要求される「本案認容の蓋然性」を満たす必要があると考えられる。そうすると、上記アのような手続を設けても、本案認容の蓋然性についての審理には一定の時間を要することとなり、裁判所の判断が示される時期は、結果的には本案の判断がされる時期とさほど変わらない可能性もあると思われる。

ウ 以上のとおり、試案3(1)ア及びイの方向で親子交流に関する裁判手続を見直すことについては、様々な懸念点や問題点があり得る。他方で、前記(1)ウの試行的面会交流に関する家庭裁判所の運用を踏まえると、調停

の成立や本案の判断に向けた家庭裁判所による調整・調査の中で親子交流の試行的実施に関する手続を位置付けることも考えられ、むしろ、そのような方向性は、家庭裁判所の適切な審理運営にとって望ましいという考え方もあり得る。具体的には、調停成立前又は審判前の段階における親子交流の実施に関する新たな規律として、家庭裁判所における調整活動、特に別居親と子の交流場面の調査を必要とする場合の調整活動を促進してその調査を遂げるためのものとして位置付け、個別具体的な事案に応じて親子交流を試行的に実施し、その結果を裁判所や当事者双方が共有することによって、調停の成立や本案の判断に向けて更なる検討・調整を行うことが、有用であるとも考えられる（注4）。

この点に関しては、前記のとおり、現行の家庭裁判所の実務においても、必要に応じ、事実の調査の一環として試行的面会交流を実施する運用が行われている。もっとも、試行的面会交流は、その実施要件や基準、実施方法等を定めた明文の規定はないところ、飽くまで家庭裁判所調査官による調査として裁判所内等において実施され、その場면을調査官が観察評価することが前提とされている。そのような試行的面会交流の趣旨から、父母間の紛争性が比較的 low、親子間の関係性も悪くないような事案においては試行的面会交流が実施されないこともあるとされるなど、試行的面会交流の枠組みで親子交流の実施及び調査を行うべき場合は限定されており、また、実施に当たっては入念な準備が必要となるため、必ずしも手続の序盤に実施されるものではないことも指摘されている。

しかし、調停成立前又は審判前の段階で、家庭裁判所の働き掛け等により親子交流を試行的に実施してその結果を事実の調査の対象とすることが相当であるのは、必ずしも現在の実務において試行的面会交流の運用が行われている場面には限定されないとも考えられる。例えば、親子交流を実施すること自体については当事者間の調整が可能であるものの、その頻度や方法等について争いがある事案においては、裁判所内で行うか否かや、家庭裁判所調査官が関与するか否かにかかわらず、手続の早期の段階において、その段階に見合う形で親子交流を実施し、その結果の報告内容を家庭裁判所及び当事者において共有しながら親子交流の頻度や方法等について検討・調整を進めることが有用であると考えられる。また、事案に応じて1回に限らず複数回にわたって親子交流を実施し、その経過を家庭裁判所が把握するということが有用な場合もあると思われる。さらに、早期の段階における直接的な交流が困難である場合には、事案に応じて、電話やウェブ会議などによる交流や子の写真、動画等を送付することによる交流（間接交流）を実施して、その結果を踏まえて更なる調整



をすることも考えられる。

そこで、現在行われている試行的面会交流の運用に限らず、事案に応じた柔軟に調停成立前又は審判前の親子交流が実施され、更にその状況を調停や審判における調整・判断の資料とすることを可能とするため、家庭裁判所が、当事者に対し、事実の調査のための親子交流の試行的実施を促すことができる仕組みを設けることが考えられる。他方で、前記のとおり、親子交流の実施は必ずしも子に対して良い影響を及ぼすとは限らず、特に、子の安全・安心が脅かされたり、子が父母の対立に巻き込まれたりするような場合に親子交流を実施することは、かえって子の心身に悪影響を与えることも指摘されているところである。そうすると、事実の調査という観点から親子交流を実施する必要があると認められるとしても、親子交流によって子自身が悪影響を受けるおそれがある場合には、親子交流の実施については慎重に検討すべきであると考えられる。

そこで、調停成立前又は審判前の段階で、家庭裁判所が、継続的な親子交流の実施の可否やその方法について調査するため必要があると認めるときは、親子交流の実施が当該子の心身に害悪を及ぼすおそれがない限り、事実の調査のために別居親と子との交流の試行的実施を促すことができるものとする（本資料ゴシック第2の2(1)）が考えられるが、どのように考えるか（注5）。

エ 上記のような事実の調査のための親子交流を実施するに当たっては、具体的な交流の方法（直接交流、間接交流の別など）についてあらかじめ家庭裁判所と当事者との間で調整したり、その調整に際して、弁護士や民間の親子交流支援団体等を活用したりすることが相当である場合も考えられる。

そこで、家庭裁判所が事実の調査のための親子交流の試行的実施を促すに当たって、交流の方法を定めるとともに、第三者の関与を必要とすることその他適当と認める条件を付することができるものとする（本資料ゴシック第2の2注1）についてどのように考えるか。

#### (4) 事実の調査のための親子交流の結果の報告

上記(3)の親子交流の試行的実施が、事実の調査のために行われるものであることからすれば、その実施状況については、家事事件手続法第58条第1項に基づき家庭裁判所調査官に調査を命じることができることが可能であると考えられる。これに加えて、家庭裁判所が、裁判所外において親子交流の試行的実施を促す場合には、当事者に対して、その結果の報告を求めることができるとする規律を設けること（本資料ゴシック第2の2(2)）が考えられる。また、親子交流の実施に当たって第三者の関与を条件とした場合に

は、当該第三者に対してもその結果の報告を求めることができること（本資料ゴシック第2の2注2）も考えられるが、このような考え方に対しては、報告の内容に不満を持つ当事者等から、当該第三者が当事者の一方に肩入れしているとの印象を持たれるおそれがあり、かえって親子交流の実施に当たって第三者の協力を得られにくくなるという懸念も指摘され得る。

以上の点を踏まえ、上記(3)の調停成立前又は審判前の親子交流の仕組みを設けることとした場合の事実の調査の規律の在り方についてどのように考えるか。

- (5) 父母が事実の調査のための親子交流の試行的実施に応じることができない場合の規律について

ア 現行の実務においては、試行的面会交流は、当事者双方が合意していることを前提に実施するものとされている。また、父母間の葛藤が高い場合に実施される親子交流は、子自身を紛争に巻き込むことになり、悪影響を及ぼすおそれがあるとの指摘もある。こうした考え方を重視すると、事実の調査のための親子交流の試行的実施について、当事者双方がその実施に同意したことを要件とするという考え方があり得る。

もともと、同居親が親子交流に消極的な意向を示している場合であっても、その背景事情には様々なものがあると考えられ、現在の家庭裁判所の実務においても、こうした背景事情を踏まえて、消極的な意向を有している当事者に対しても、子の利益を最優先に考慮した上で望ましいと判断される場合には、その段階に応じた親子交流の実施を働きかけること自体は行われているものと思われる。離婚当事者の中には、親子交流の意義や目的等について十分な知識を持ち合わせていないこともあり得るところであり、家庭裁判所からの適切な働き掛けによって、父母の意向が変化したり、父母間の葛藤が低下したりすることも期待される場所である。そうすると、審判前又は調停成立前の段階に行われる家庭裁判所による親子交流の試行的実施については、親子交流の実施が当該子の心身に害悪を及ぼすおそれがない限り、必ずしも当事者双方がその実施に同意したことを要件とする必要はないとも考えられる。

イ 仮に、事実の調査のための親子交流の試行的実施について当事者双方の同意を要しないとする場合、家庭裁判所が親子交流の試行的実施を促したものの、様々な理由により父母がこれに応じることができないという場面も想定される。当該父母が、事実の調査のための親子交流の実施に応じることができない理由については、様々な事情があると考えられるが、親子交流の手続で行われる円環的な検討・調整に当たっては、親子交

流の実施に当たって父母が抱えている課題を把握して当事者と共有したり、裁判所が父母に対する働きかけの結果を分析することが有用であると考えられる。このような観点からは、事実の調査のための親子交流の試行的実施に応じることができない場合には、家庭裁判所がその原因や理由を把握することができるようにするための手続を設けることが考えられる。

そこで、家庭裁判所は、父母が、事実の調査のための親子交流の試行的実施に応じることができない場合には、前記(4)の結果の報告に代えて、その理由の説明を求め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（注6）。

(注1) (抽象的な) 親子交流の法的性質についていかなる見解を採るにせよ、本文記載のとおり、父母の協議又は審判によって具体的に親子交流の定めがされた場合には、父母間に具体的な権利義務が発生するものと考えられる。この部会における議論の中では、父母は、離婚後も、子の養育に関して双方の人格を尊重しなければならないとする考え方も示されていたところ、仮にこの考え方を採用する場合には、父母の協議又は審判によって親子交流の定めがされ、これが具体的な権利となったときには、父母は、その実施に当たって相互に協力するとともに、互いの人格を尊重しなければならないとする考え方があり得る。他方で、仮に親子交流をすることが親の権利であるとする意見に立ったとしても、この「権利」は、子の利益のために行使すべきものである上、父母の協議又は審判によって親子交流の定めがされるまでは、その権利の内容が具体的に定まらないため、子と別居する親が、親であること（又は親権者であること）のみをもって、同居親に対し、自己の希望する方法や頻度での親子交流の実施を一方的に請求し、その強制をすることができるわけではないと考えられる。

(注2) 試行的面会交流の運用については、本部会第7回会議における木村幹事発言参照。

(注3) 裁判の迅速化に係る検証に関する報告書（第9回）（令和3年7月）によれば、子の監護事件（養育費請求事件等、子の監護者の指定事件、子の引渡し事件、面会交流事件が含まれる。）の平均審理期間は、平成23年が5.2月であったが、その後一貫して長期化傾向が続いており、令和元年は7.1月、令和2年は7.9月であった。このような長期化傾向の要因については、「養育費請求事件等よりも相対的に審理が長期化する傾向がある面会交流、子の監護者の指定及び子の引渡しの各事件を合わせたその他の子の監護事件の新受件数が大幅な増加傾向にあること（なお、令和2年の長期化の背景には、新型コロナウイルス感染症の感染拡大及び緊急事態宣言の発出並びにこれらに伴う裁判所業務の縮小の影響もあるものと思われる。）」が挙げられている。

なお、「その他の子の監護事件」の平均審理期間は、令和元年が8.8月、令和2年が9.5月であった。

(注4) 家庭裁判所による「本案の判断」に関して、試案第3の4(注2)においては、家庭裁判所が、親子交流の定めをするに当たっての具体的な考慮要素として考えられるものの例として、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。)のほか、交流の相手となる親と他方の親との関係を掲げていた。なお、親子交流の方法や頻度については、部会のこれまでの議論においては、その基準やモデルを示すことが有益ではないかとの意見もあった。

(注5) 家事事件手続法第65条は、家庭裁判所は、未成年者である子とその結果により影響を受ける家事審判の手続においては、子の意思を把握するように努め、審判をするに当たり、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旨を定めている。事実の調査のための親子交流の試行的実施は審判そのものではないが、「当該子の心身に害悪を及ぼすおそれ」の有無を判断するに当たっては、家庭裁判所が、必要に応じて、適切な方法により子の意思・意向を把握することも考えられる。

(注6) 当事者から親子交流の実施に応じることができない理由について説明がされた場合、裁判所は、事案に応じて、必要と認められる範囲で、更に具体的な事実関係やその裏付けとなる客観的な資料の有無等について事実の調査等(家事事件手続法第56条第1項)を行うことが可能であると考えられる。