

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たたき台（1） （補足説明付き）

（総論的事項に関する補足説明）

1 資料の位置付け

この部会では、「・・・離婚及びこれに関連する制度に関する規定等を見直す必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」との法務大臣からの諮問を受け、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。この試案については、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。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。その後、この部会では、各個別の論点に関する3巡目の議論を行った。

部会資料30-1は、要綱案の取りまとめに向けて、これまでの個別的な各論点の検討を踏まえてその全体像を示す趣旨で、現時点における「たたき台」を試みに示すものである。今後の議論では、この「たたき台」のゴシック体の記載を対象として、その内容の可否や修正すべき内容について御議論いただきたい。

なお、この資料（部会資料30-2）の明朝体の記載は、「たたき台」の内容についての補足説明を試みるものであり、部会における取りまとめの対象となるものではない。

2 要綱案の取りまとめに当たっての検討の視点について

(1) 子の利益の観点からの視点

この部会における調査審議の過程では、これまで、様々な角度からの意見が複雑に絡み合う形で示されてきたところであり、また、父母の離婚をめぐる事情がそれぞれの家庭によって多種多様であることを踏まえると、要綱案の取りまとめに当たっての検討の視点を単純化することは必ずしも容易ではなく、今後の要綱案の取りまとめに向けた議論においても、各委員の意見が対立することもあり得るように思われる。

もっとも、そのような様々な視点の中でも、「子の利益」の観点からの議論が最重要であるということには異論のないものと思われる。法制審議会への法務大臣の諮問においては、「父母の離婚に伴う子の養育への深刻な影

響や子の養育の在り方の多様化等の社会情勢に鑑み、子の利益の確保等の観点から」の検討が求められているところである。

そこで、今後の議論においても、子の利益の観点を中心に置いた議論をすることが重要であると考えられる。

(2) DV等に適切に対応する視点

ア 試案の前注2では、「本試案で取り扱われている各事項について、今後、具体的な規律を立案するに当たっては、配偶者からの暴力や父母による虐待がある事案に適切に対応することができるようなものとする」ことが提示されていたところであり、この部会での参考人ヒアリングやパブリック・コメントの検討においても、総論的に又は各論的に、DVや虐待に関連する観点からの懸念や意見が示された。そのため、要綱案のたたき台の取りまとめに向けた議論においても、DVや虐待がある事案に適切に対応することができるような内容とするという検討の視点が重要であると考えられる。

また、例えば、具体的な家事事件の検討の中で、配偶者からの暴力や父母による虐待があった旨の主張がされる事案においては、各当事者の認識や主張内容に大きな隔たりがあることもあるとして、各当事者の主張の当否が、適正な検討の下で、適切に認定されなければならないとの指摘もある。

こうした指摘を踏まえ、この部会のこれまでの議論においては、民事基本法制の枠内において、父母の離婚後の子の養育に関する規律の見直しに伴って生じ得るDVや虐待に関する懸念に対応するための方策についても、検討が進められてきたところであり、この資料のゴシック体の記載においても、一定の仕組みを提示している。

イ 例えば、親権に関する規律の見直しに関しては、これまでの調査審議の過程において、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、離婚前に配偶者からの暴力や父母による虐待がある事案を念頭に、そのような暴力や虐待の特質を十分に考慮した上で、それを前提とした仕組みを検討すべきであるとの指摘がされてきた。そして、第25回会議から第28回会議までの間に親権に関する各論点を議論した際にも、DVや虐待がある事案に懸念する観点からの意見もあった。

そこで、この資料のゴシック体の記載第2の1では、これまでの調査審議を踏まえ、父母双方が親権者となる場合は親権の共同行使が原則となることとしつつも、例えば、DVや虐待からの避難をするために急迫の事情があるときは、父母の一方が単独で居所指定権を行使することができ

るものとするなど、例外的にその一方が単独で親権を行うことができる場合の規律を整備することとしている。

また、父母の離婚等の際の親権者の定めについては、部会のこれまでの議論では、DV等がある事案において、父母間の支配・被支配関係を背景として不適切な合意がされてしまうのではないかとの懸念も示されてきた。そこで、この資料のゴシック体の記載第2の2では、①協議離婚をすること自体とは切り離して、離婚後の親権者の定めのみを家庭裁判所の手続で取り扱うことができるようにすること、②親権者の指定・変更に関する考慮要素を明確化することなどにより、DVや虐待等の事情により父母双方を親権者とすることが適切ではない事案においては、その一方のみを親権者とすること、③仮に協議離婚の際の父母の合意形成過程が不適正であればそれを変更することができるようにすることなどの仕組みを提示している。

ウ 養育費に関する規律の見直しについては、例えば、現行法においては父母の協議又は家庭裁判所の手続によりその額を確定させる必要があるが、部会のこれまでの議論において、DV等の事情により離婚に至った事案の中には、父母が子の養育費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をす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裁判手続をすることができないこともあることが指摘された。そこで、この資料のゴシック体の記載第3の2では、法定養育費の考え方を導入することで、DV等の事情により父母間の協議をすることができない場合に対応する仕組みを提示している。

エ 親子交流に関する規律の見直しについて、この資料のゴシック体の記載第4の2では、裁判手続における親子交流の試行的実施の規律を提示している。裁判手続中の早期の段階に親子交流を実施することについては、これまでの調査審議の過程においても、虐待がある事案を念頭に、それが必ずしも子に対して良い影響を及ぼすとは限らず、子の安全・安心が脅かされるのではないかとの懸念や、DVがある事案においては、親子交流の機会に父母の一方の安全・安心が脅かされるのではないかとの懸念も示されていた。そこで、この資料のゴシック体の記載では、例えば、「子の心身の状態に照らして相当でない」場合には親子交流の試行的実施を促さないものとすることや、この試行的実施を促す際にも、その交流の方法や第三者の立会い等の条件を定めたり、当事者に対して子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動を禁止したりといった条件を付すことで、DVや虐待がある事案に対応する仕組みを提示している。

オ このほか、現行の民事基本法における規律や運用においても、DVや虐待がある事案について、一定の方策が講じられているところである（注1、2）。

さらにDVや虐待がある事案における被害者の保護等は、民事基本法令以外の各種法令（DV防止法、児童福祉法、児童虐待防止法など）によっても手当てがされているところである。

（注1） 試案の第5の5では、「子の監護に関する家事事件等において、濫用的な申立てを簡易に却下する仕組み」について検討することも取り上げられていた。

このような仕組みについては、現行法においても、例えば、家事審判の申立てが不適法であるとき又は申立てに理由がないことが明らかなきときは、その申立書の写しを相手方に送付する必要があるものとされており（家事事件手続法第67条第1項）、また、家事調停の申立てにおいても、当事者が不当な目的のみだりに調停の申立てをした場合には、家庭裁判所は、調停をしないものとして家事調停事件を終了させることができるものとされている（同法第271条）。そして、この場合や家事調停の申立てが不適法である場合には、家庭裁判所は、申立書の写しを相手方に送付する必要があるものとしている（同法第256条第1項）。このように、現行家事事件手続法においては、濫用的な申立てがされた場合に対応するための規律が既に整備されているところである。さらに、この資料のゴシック体の記載第1の注1においては、父母の責務として、父母が互いに人格を尊重すべきことを提示しているが、家庭裁判所が申立人の申立てが不当な目的のみだりに申し立てられたものであるかどうかを判断する際にも、申立人が相手方に対しそのような父母の責務を負っていることを踏まえて判断すべきであるとの考え方もあり得る。

（注2） 試案の第5の5では、「子の監護に関する家事事件等において、父母の一方から他の一方や子への暴力や虐待が疑われる場合には、家庭裁判所が当該他の一方や子の安全を最優先に考慮する観点から適切な対応をするものとする仕組み」についても取り上げられていた。

部会のこれまでの議論では、現在の実務の紹介として、家事事件や人事訴訟事件の中でDVや虐待に関する主張がされた場合のほか、（明確な主張がなくても）DVや虐待が疑われる場合には、同居親や子の安全を最優先に考慮するという観点から、手続のどの段階においても優先的かつ慎重な検討等がされているなどの紹介がされたところである。

他方で、こういったDVや虐待に関する家庭裁判所でのアセスメントについては、当事者側からみると、丁寧な対応がされていない事例もあるのではないかと指摘もされた。

第1 親子関係に関する基本的な規律

子との関係での父母の責務を明確化するための規律を整備するものとする（注1、2）。

（注1）父母の責務としては、例えば、父母が子の心身の健全な発達を図らなければならぬことや、扶養義務を負い、その程度が生活保持義務であること、子の利益のためにそ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ことなどがあるとの考え方がある。また、父母は、その婚姻関係の有無にかかわらず、子に対するこれらの責務を果たすため、互いの人格を尊重すべきであるとの考え方がある。

（注2）子との関係において、親権が親の権利ではなく義務としての性質を有するものであること（親権を子の利益のために行わなければならないこと）を明確化すべきであるとの考え方がある。

（補足説明）

- 1 部会資料24の第2及び第24回会議における議論を踏まえ、子との関係での父母の責務を明確化することを提示している。
- 2 父母は、その婚姻関係の有無や親権の有無にかかわらず、子との関係で一定の責務を負っていると考えられる。部会資料24の補足説明では、その責務の根幹部分を子の「養育」と表現していたが、第24回会議では、「養育」という用語について、「扶養」との関係を含め、その概念を整理すべきではないかとの意見が示された。

こうした指摘を踏まえて父母の責務について改めて検討すると、部会のこれまでの議論の中では、子の成長過程での父母の役割や関わり合いについて、①経済的な関わり合いの必要性・重要性を指摘する観点と、②精神的な関わり合いの必要性・重要性を指摘する観点の双方の指摘があった。この資料のゴシック体の記載の注1では、その双方を含む考え方のたたき台を提示する趣旨で、「子の心身の健全な発達」を図ることが父母の責務であるとすることを提示している。

そして、このうちの①経済的な関わり合いについては、父母が子を扶養する義務を負うことや、父母の子に対する扶養義務が（生活扶助義務ではなく）生活保持義務であることを明確化する必要がある、また、②の精神的な関わり合いの中では、子の利益のため、子の人格の尊重や、子の年齢及び発達の程度への配慮が求められると考えられる。

また、部会のこれまでの議論においては、父母が、その婚姻関係の有無にかかわらず、子に対する責務を果たすため、互いの人格を尊重すべきであるとの意見があった。

そこで、この資料のゴシック体の記載の注1では、このような意見を踏まえた考え方のたたき台を提示しているが、父母がどのような内容の責務を負うかや、各責務がそれぞれどのような関係にあるかなどについて、どのように考えるか。

- 3 現行民法の「親権」は、親の「権利」のみでなく「義務」としての性質も有し、その権利義務が子の利益のために行使されるべきものであることに異論はないと思われる。もっとも、親「権」という表現がされていることや、民法第818条第1項が「成年に達しない子は、父母の親権に服する」と規定していることなどから、それが専ら親の権利であるかのように誤解されるおそれがあるのではないかと指摘がある。試案の前注1では、こうした指摘を踏まえ、より適切な表現があれば、その用語の見直しも含めて検討すべきであるとの考え方が提示されていた。そして、パブリック・コメントの手続においても、「親責任」や「親義務」のように、義務としての性質を前面に表現する用語を提案する意見も寄せられた。

もっとも、「責任」等の用語を用いることに対しては、それが帰属しない（又はその制限がされる）親が、子との関係で何らの責任をも負わないかのような誤解を与えかねず、そのような親による養育費の不払を助長しかねないのではないかと懸念がある。また、例えば、単に「親権」という用語を機械的に「親責任」と置き換えるだけでは、親権喪失（民法第834条）に相当する用語が「親責任喪失」と呼称されることとなるが、この表現が不適切であれば、その概念や法的効果を改めて整理する必要があると考えられる。さらに、この資料のゴシック体の記載のとおり、子との関係での父母の責務を明確化するための規律を設けるのであれば、そういった父母の責務こそが「親責任」や「親義務」に相当するものであるとの考え方もある。このほか、部会のこれまでの議論においては、親権者の義務を表す趣旨で「責任」という用語を用いることは民事法上の一般的な責任概念と整合しないことや、親のみに養育の責任や義務を押しつける方向に働き、社会による養育支援を阻害しかねないのではないかと懸念もあった。

そうすると、「親権」という用語自体は維持した上で、それが子との関係では義務としての性質を有するものであること（親権を子の利益のために行わなければならないこと）をより明確に示す規律を設けるといった方策も考えられるように思われるが、どのように考えるか。

第2 親権及び監護等に関する規律

1 親権行使に関する規律の整備

- (1) 父母双方が親権者となるときは、親権は父母が共同して行うものとす

- る。ただし、次に掲げるときは、その一方が行うものとする。
- ア 他的一方が親権を行うことができないとき。
 - イ 子の利益のため急迫の事情があるとき。
- (2) 親権を行う父母は、上記(1)本文の規定にかかわらず、監護及び教育に関する日常の行為を単独で行うことができるものとする。
- (3) 特定の事項に係る親権の行使について、父母の協議が調わない場合（上記(1)ただし書又は上記(2)の規定により単独で行うことができる場合を除く。）であって、子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁判所は、父又は母の請求により、当該事項に係る親権を父母の一方が単独で行うことができる旨を定めることができるものとする。

（補足説明）

部会資料26の1と同様に、親権行使の在り方について、父母が共同で親権を行うべき場合と、その一方が単独で行うことができる場合を整理するとともに、父母の意見対立時の調整方法を整備することを提示している（注）。

（注） 第26回会議では、親権の共同行使が必要な行為と単独行使が可能な行為の切り分けについて、規律の方法としては、①共同行使が必要となる重要な行為（場面）を規律し、それ以外の行為（場面）を単独行使可能とするといった形と、②単独行使可能な日常的な行為（場面）を規律し、それ以外の行為（場面）については共同行使を要求するといった形があり得るとの意見があった。いずれの形での規律を整備するとしても、その規律の実質的な内容について、親権の共同行使が必要な行為と単独行使が可能な行為をどのように切り分けることとするかが問題となると考えられる。

2 父母の離婚後等の親権者の定め

- (1) 父母が協議上の離婚をするときは、その協議で、その双方又は一方を親権者と定めるものとする。また、父母は、下記(4)の審判又は調停の申立てをしていれば、親権者の定めをしなくても、協議上の離婚をすることができるものとする。
- (2) 裁判上の離婚の場合には、裁判所は、父母の双方又は一方を親権者と定めるものとする。
- (3) 子の出生前に父母が離婚した場合又は（母と法律上の婚姻関係のない）父が子を認知した場合には、親権は、母が行うものとする。ただし、父母の協議で、父母の双方又は父を親権者と定めることができるものとする。
- (4) 上記(1)若しくは(3)の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所は、父又は母の請求によって、協議に代わる審判

- をするものとする。
- (5) 子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁判所は、子又はその親族の請求によって、親権者を変更することができるものとする。
 - (6) 裁判所が親権者を父母双方とするかその一方とするかを判断するに当たっては、子の利益のため、父母と子との関係や父母相互間の関係を考慮するものとする（注1）。
 - (7) 協議上の離婚等の際の父母の協議による親権者の定めについて、その合意形成過程が適正でない場合に、上記(5)の親権者の変更の手続によりこれを是正することができるようにするため、この場面における親権者の変更の考慮要素を明確化するものとする（注2）。

（注1）個別具体的な事案において父母双方を親権者とするのが子の利益の観点から望ましいか、その一方を親権者とするのが望ましいかを判断するに当たっては、例えば、父母双方を親権者と定めることによって子の心身に害悪を及ぼすなどの危険があると認められるかどうかや、父母の一方が他の一方から身体に対する暴力その他心身に有害な影響を及ぼす言動を受けるおそれの有無及び程度並びに親権者の定めについて父母の協議が調わなかった理由等を勘案して、父母双方が共同して親権を行うことが困難であると認められるかなどの観点から判断するとの考え方がある。

（注2）協議上の離婚の際の親権者の定めについて、何らかの理由により合意の形成過程が適正でない場合の対応策として、親権者の変更の手続を活用するとの考え方がある。このような考え方においては、親権者の変更の請求を受けた裁判所は、父母の協議の結果やその後の事情変更に加え、この協議の経過等をも考慮して判断すべきであるとの考え方がある。この協議の経過等を考慮するに当たっては、例えば、父母の一方から他の一方に対する暴行その他心身に有害な影響を及ぼす言動があったかどうかや、家事事件手続法による調停等の裁判所の手続の有無又は裁判外紛争解決手続を利用したかどうか、その協議の結果について公正証書を作成したかどうかなどを勘案すべきであるとの考え方がある。また、裁判所が親権者を定め直すに当たっては、本文(6)や上記注1のような要素を考慮して、親権者を父母双方とするのが望ましいかその一方とするのが望ましいかといった判断をすることが考えられる。

（補足説明）

1 離婚の場合の親権者の定めについて

- (1) 第25回会議から第28回会議までにおける議論を踏まえ、父母の離婚後等の親権者の定めに関する民法第819条の規律を見直すことを提示している（注1）。
- (2) まず、この資料のゴシック体の記載(1)では、父母が協議上の離婚をすると

きは、父母の双方を親権者とするかその一方を親権者とするかは父母の協議により定めることができることとしている。

また、この資料のゴシック体の記載(2)及び(4)では、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や、裁判上の離婚の場合は、家庭裁判所が離婚後の親権者を定めるものとしている。

- (3) さらに、この資料のゴシック体の記載(5)では、子の利益のため必要があるときは、子又はその親族からの請求により、家庭裁判所が親権者を変更することができるものとしている。

2 裁判所の考慮要素及び判断枠組み

親権者の指定又は変更の際の裁判所の判断枠組みや考慮要素については、第27回会議及び第28回会議において、裁判所が「子の利益」の観点から判断すべきであることを前提に、その具体的な判断枠組みをどのように規律すべきかが議論された。そのような議論の際には、例えば、DVや虐待がある事案を念頭に、父母双方を親権者と定めることによって、子や父母の安全を害するおそれがあるかどうかや、円滑な親権行使が困難となる結果として子の利益に反するおそれがあるかどうかといった視点からの議論がされた。

この資料のゴシック体の記載(6)及び注1では、これまでの議論を踏まえて、その考慮要素を明確化することや、どのような場合に父母の双方を親権者と定めるべきであり、どのような場合に父母の一方のみを親権者と定めるべきかといった判断枠組みについて、考え方のたたき台を提示している(注2)。

3 父母の協議の適正性を確保するための仕組み

- (1) 協議上の離婚の際の親権者の定めに関して、現行民法では、父母が離婚をすることとその後誰が親権者となるかを基本的には同時に決定することが求められており、父母が協議上の離婚をしようとしても、離婚後の親権者についての協議が調っていなければ、離婚の届出が受理されないこととなっている。そして、このような仕組みに対しては、DV等があるなどの理由で早期に離婚をすることを父母の一方が望む結果として、離婚後の親権者の定めについて安易に他方からの求めに応じてしまい、親権者の定め方が適正さを欠くこととなるのではないかとの懸念がある。第27回会議では、このような規律を見直し、協議離婚をすること自体とは切り離して、離婚後の親権者の定めのみを家庭裁判所の手続で取り扱うことができるようにすることについての議論がされた。

そこで、この資料のゴシック体の記載(1)第2文では、これまでの議論を踏まえ、親権者指定の審判又は調停の申立てがされていれば、父母が、親権者の定めをすることなく協議上の離婚をすることができる旨の規律を提示している。

なお、このような規律を採用した場合には、いったん審判又は調停の申立てがされて離婚届が受理された後に、当該申立てが取り下げられることによって子の地位が不安定となることを防ぐため、当該申立ての取下げを制限する仕組みが必要となるとも考えられる。また、このような審判又は調停の手續中の親権者については、基本的には婚姻中と同様の状態（すなわち親権者は父母双方）となるものの、審判前の保全処分により、調停又は審判がされるまでの間に親権を行う者を父母の一方に定めることも考えられる。

- (2) 協議上の離婚の際の親権者の定めに関して、これを父母のみの協議によって定めることができることとすると、DV等がある事案において父母間に一定の支配・被支配関係が存在することなどにより、その合意の形成過程に問題が生じ、適正さを欠くのではないかとの懸念がある。

そして、このような懸念に対応するための方策の一案としては、協議上の離婚をする際には、親権者の定めに関して必ず中立的な第三者の確認を経なければならないとする案も考えられないではないものの、この部会のこれまでの議論においては、そのような仕組みを設けることは、協議上の離婚の要件が現状よりも加重され、国民に大きな影響を与えることなどから、慎重な検討を要するとの意見があった。その上で、協議上の離婚の際の親権者の定めについては、その合意の形成過程が適正であることが客観的に担保されていないような場合には家庭裁判所が親権者を定め直すことができるような仕組みについての議論がされ、第27回会議では、そのような仕組みとして、親権者の変更の仕組みを活用することが考えられるのではないかとの意見もあった。

ところで、現行民法第819条第6項の親権者の変更の仕組みは、父母の協議による定めを変更する場合と、裁判所の審判等による定めを変更する場合の双方において用いられるが、その際の判断枠組みや考慮要素は必ずしも同一ではないように思われる。すなわち、裁判所の審判等による親権者の定めの変更が請求されているケースにおいては、その請求を受けた家庭裁判所は、基本的には、当該審判等の時点においてはその定めが子の利益の観点から適切なものであったことを前提として、その後の事情変更の有無を中心として変更の必要性の有無を判断することとなると考えられる。他方で、父母の協議によって親権者の定めがされた場合には、その協議の経過が適正なものであるとは限らないため、家庭裁判所が、父母の協議の結果やその後の事情変更に加え、この協議の経過等をも考慮して判断すべきであると考えられる。そして、部会のこれまでの議論を踏まえれば、この協議の経過等を判断するに当たっては、例えば、その協議の過程で父母の一方から他の一方に対する暴行その他心身に有害な影響を及ぼす言動があったかど

うかや、その協議の過程において調停等の裁判所の手続や裁判外紛争解決手続を利用したかどうか、その協議の結果について公正証書を作成したかどうかなどを勘案すべきであるとの考え方がある。

そこで、この資料のゴシック体の記載(5)、(7)及び注2では、協議上の離婚の際の親権者について、何らかの理由により合意形成過程が不適正である場合の対応策として、親権者の変更の手続を活用するとの考え方を提示しており、その際の裁判所の判断枠組みや考慮要素を提示している（注3、4）。

4 認知等の場合の規律について

この資料のゴシック体の記載(3)及び(4)では、第28回会議における議論を踏まえ、(母と法律上の婚姻関係のない)父が子を認知した場合において、父母の協議又は家庭裁判所の審判等により、父母双方を親権者と定めることができることを提示している。また、子の出生前に父母が離婚した場合についても同様の規律を提示している。

(注1) パブリック・コメントの手続においては、特に試案第2の1（離婚の場合において父母双方を親権者とする可否）について、多くの団体・個人から、賛否それぞれの意見が示された。パブリック・コメントの手続は、多数決をする趣旨ではなく、また、寄せられた意見の中には同一の個人が複数通の意見を提出しているとうかがわれるものや、その意見の趣旨が必ずしも判然としないようなものも含まれていることから、その正確な意見分布（意見数）を厳密に集計することは困難であるものの、団体から寄せられた意見においては、【甲案】に賛成する意見が多数であり（参考資料30-1参照）、個人から寄せられた意見においては、【乙案】に賛成する意見が多数（【甲案】賛成と【乙案】賛成の割合は概ね1：2程度）であった。

(注2) なお、第27回会議及び第28回会議においては、裁判所が離婚後の父母双方を親権者と定めるための要件として、父母双方がその旨を合意していることを要求すべきであるとの意見を示した委員もいたものの、他の委員からは、父母双方がその旨を合意していなくても、離婚後の父母双方を親権者として子が子の利益の観点から望ましい場合もあるのではないかとの意見があった。そのため、この資料のゴシック体の記載(6)及び注1では、親権者の定めについて父母の協議が調わなかった理由等を勘案するものとはしているものの、その協議が調わなかったという事実のみをもって必ず父母の一方を親権者と定めなければならないとはしていない。

(注3) 部会資料27の1(2)①では、協議上の離婚をしようとする父母が親権者の定めについて【第三者】の確認を求めることができるものとする規律を提示しており、第27回会議における議論においても、このような第三者の確認の有用性や重要性については異論がないところであった。この資料のゴシック体にはその旨を記載していないが、こ

れは、民法に具体的な規律を新たに設けなくても、このような第三者の確認を求めるとは可能であると考えられるからであり、このような第三者の確認の有用性や重要性を否定するものではない。そして、この資料では、そのゴシック体の記載(5)、(7)及び注2において、親権者の変更の手續において第三者の関与に関する事情が考慮されるものを明確化することで、このような第三者の確認の有用性や重要性を民法上も明らかにすることを試みている。

(注4) 部会資料27の1(2)②では、協議上の離婚の際の父母の合意による親権者の定めを家庭裁判所が定め直す手續について、「一定の要件」の下で「一定の期間」に限り利用することができるものとするを提示していた。

もっとも、父母の離婚に至る背景事情が様々であることを踏まえると、「一定の要件」や「一定の期間」の定め方によっては、柔軟な判断が困難となり、結果的に、その形成過程が不適正である合意を是正し得る範囲を狭めることとなりかねないとの懸念もある。

そこで、この資料のゴシック体の記載(5)、(7)及び注2では、親権者の定めに関する合意形成過程が不適正である場合にこれを是正する仕組みとして、親権者の変更の手續を活用し、その判断の過程で家庭裁判所が父母の協議の経過(第三者の関与に関する事情も含む。)を考慮するという仕組みを提示することとしている。

3 監護者の定めがある場合の親権の行使方法等

- (1) 父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者又は監護の分掌(分担)については、父母の協議により定めるものとし、この協議が調わないとき又は協議をすることができないときは、家庭裁判所がこれを定めるものとする(注1)。
- (2) 子の監護をすべき者が定められた場合には、子の監護をすべき者は、民法第820条の監護及び教育、同法第822条の居所指定【及び同法第823条の職業許可】を単独で行うことができるものとする(注2)。
- (3) 子の監護をすべき者が定められた場合には、親権を行う父母(子の監護をすべき者であるものを除く。)は、上記(2)の規定による子の監護をすべき者の行為を妨げない限度で、上記1の規律に従って、監護及び教育に関する日常の行為を行うことができるものとする。

(注1) 【P】父母以外の第三者を子の監護をすべき者と定める場合に関する規律を整備するものとする考え方がある。

(注2) 本文(2)の規律により監護者が身上監護権を単独で行うことができるものと整理した場合であっても、監護者による身上監護の内容がその自由裁量に委ねられるわけではなく、子の利益のために行わなければならないこととの関係で、一定の限界があると

の考え方がある。例えば、監護者による身上監護権の行使の結果として、(監護者でない)親権者による親権行使等を事実上困難にさせる事態を招き、それが子の利益に反する場合があるとの指摘がある。

(補足説明)

1 部会のこれまでの議論においては、離婚後の父母双方を親権者とする場合において、その一方を監護者(子の監護をすべき者)と指定することを必須とするかどうか議論されたが、この資料のゴシック体の記載においても、部会資料26の2(1)と同様に、監護者の定めを一律には要求しないものとしている。

2 その上で、部会のこれまでの議論においては、離婚後の父母双方を親権者と定める場合においてもその一方を親権者と定める場合においても、子の監護に関して、父母の一方を監護者と定めたり、父母間で子の監護の分掌(分担)に関する定めをしたりすることがあり得ることを踏まえた意見があった。

ところで、民法第766条は、子の監護に関する事項について、監護者の定めを例示しているのみで、監護の分掌(分担)を掲げていない。そこで、この資料のゴシック体の記載(1)では、子の監護をすべき者又は監護の分掌(分担)については、父母の協議により定めるものとし、この協議が調わないとき又は協議をすることができないときは、家庭裁判所がこれを定めるものとすることを提示している(注1)。

なお、この資料のゴシック体の記載(1)は、民法第766条第1項と同様に、協議上の離婚の際に監護者の定め又は監護の分掌(分担)の定めをすることを必須とする趣旨ではない(部会資料26の2(1)と同様である。)

3 この資料において協議上の離婚の際に監護者の定めをすることを必須とするものではないことは上記のとおりであるが、そのような整理をした場合であっても、個別の事案において監護者の定めがされる場合は想定されるため、その場合における監護者及び(監護者でない)親権者の権利義務の整理が必要となると考えられる。

部会のこれまでの議論においては、現行民法の一つの解釈として、民法第766条により子の監護をすべき者(監護者)が定められた場合の効果については、親権のうち身上監護(具体的には、民法第820条の監護及び教育、同法第822条の居所指定【及び同法第823条の職業許可】が含まれる。)を切り出して、これを監護者が単独で行うことができることとなるとの考え方が示された。

その上で、(監護者でない)親権者の権利義務についてみると、第28回会議においては、現行民法の解釈としても、(監護者でない)親権者も一定の範

困で身上監護に関する権利義務を引き続き有しているものと整理すべきであるとの見解が示された。そして、監護者による身上監護と、(監護者でない)親権者による身上監護の関係については、前者が優先するものとする考え方が示された。

そこで、この資料のゴシック体の記載(2)及び(3)では、監護者の定めがされた場合における監護者及び(監護者でない)親権者の権利義務を整理することを試みている(注2、3)。

(注1) 部会のこれまでの議論では、現行民法第766条の解釈においても、「子の監護について必要な事項」として監護の分掌(分担)の定めをすることができるのではないかと指摘もあった。また、具体的な分掌(分担)の定めの内容は個別の事案によって異なると考えられるものの、例えば、子の監護を担当する期間を父と母で分担するという定め方や、監護に関する事項の一部(例えば、教育に関する事項など)を切り取ってそれを父母の一方に委ねるといった定め方などが考えられる。このような監護の分掌(分担)の定めを明確化するに当たっては、その法的効果、監護者指定との関係等については、更に検討する必要があると考えられる。

(注2) 試案第4の1においては、父母以外の第三者を監護者に定める場合について提示している。この資料のゴシック体の記載のように父母の一方を監護者と定めた場合の規律を整備した場合には、父母以外の第三者を監護者に定めた場合の効果等について、その規律の整備の要否も含め、更に検討する必要があると考えられる。

(注3) 監護者が身上監護権を単独で行うことができると整理した場合であっても、監護者による身上監護の内容がその自由裁量に委ねられるわけではなく、一定の制約があると考えられる。この資料のゴシック体の記載の(注2)ではこのような考え方を提示している。

第3 養育費等に関する規律

1 養育費等の請求権の実効性向上(先取特権の付与)

(1) 次に掲げる義務に係る確定期限の定めのある定期金債権を有する者は、各期の定期金のうち子の監護に要する費用として相当な額(標準的な世帯の必要生計費、当該定期金により扶養を受けるべき子の数その他の事情を勘案して政省令で定める。)について、債務者の総財産について先取特権を有するものとする(注1、2)。

ア 民法第752条の規定による夫婦間の協力及び扶助の義務

イ 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

ウ 民法第766条(同法第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

- エ 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）に次ぐものとする。

(注1) 養育費等の請求権に先取特権を付与するに当たっては、執行手続における債務者の手続保障の観点から所要の整備をする必要があるとの考え方がある。

(注2) 養育費等の請求権に先取特権を付与するものとした場合には、当該先取特権を有することを証する文書を提出した債権者が債務者の給与債権に係る情報の取得の申立て（民事執行法第206条参照）をすることができるようにするものとする考え方がある。

(補足説明)

- 1 部会資料24の第3の2と同様に、養育費等に関する請求権に一般先取特権を付与することを提示している。
- 2 部会資料24の第3の2では、一般先取特権を付与する債権の範囲について、養育費のほか（民法第766条等参照）、夫婦間の協力扶助（同法第752条）や婚姻費用の分担（同法第760条）、親族間の扶養（同法第877条以下）をも含むものとしていた。これらの債権は、いずれも、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で活用されるものであり、近年の民事執行法改正においても同列に扱われているからである。

もともと、養育費等の債権に一般先取特権を付与することについては、他の一般債権者との関係で優先的な地位を認めることをどのように正当化するかといった懸念もあり、第24回会議及び第29回会議においても、このような観点からの検討の必要性を指摘する意見があった。

そして、部会のこれまでの議論においては、養育費等の請求権が子の健全な成長を支える重要なものであるという認識を前提として、現行民法において一般先取特権の対象となっている請求権と同程度に社会政策的な保護の必要性が高いのではないかといった意見があった。他方で、このような指摘に対しては、婚姻費用の分担や親族間の扶養については、子の監護に要する費用以外の費用も含まれるのではないかと指摘があり、また、養育費についても、過度に高額な金額が合意されている場合には、上記の社会政策的な保護の必要性を考慮したとしても、その全額に優先権を与える必要はないのではないかと指摘もある。

こうした意見を踏まえ、この資料のゴシック体の記載では、養育費等に関する確定期限の定めのある定期金債権について、各期の定期金のうち子の監護に要する費用として相当な額の範囲内で一般先取特権を認めるものとするこ

とし、かつ、この相当な額については、標準的な世帯の必要生計費、当該定期金により扶養を受けるべき子の数その他の事情を勘案して政省令で定めるものとすることを提示している。

そこで、一般先取特権を付与することとする債権の範囲について、どのように考えるか。

- 3 第24回会議及び第29回会議においては、養育費等に関する債権に一般先取特権を付与した場合には、債務者の手続保障等に与える影響の観点からの懸念を示す意見もあった（注1、2）。

そこで、執行手続における債務者の手続保障の観点から所要の整備をする必要があるとの考え方について、その具体的な内容も含め、どのように考えるか。

（注1）一般先取特権に基づく債権差押えの手続において、債務者は、執行抗告の手続において、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主張することができる点で、事後的な手続保障が補充されている（民事執行法第10条、第182条、第193条第2項）。また、債務者は、その生活の状況（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）を理由として差押禁止債権の範囲変更の申立てをすることにより、差押えからの解放を裁判所に求めることもできる（同法第153条、第193条第2項）。債務者の手続保障の観点からの法整備の要否を検討するに当たっては、これらの既存の仕組みによって対応することの可否も含めて検討する必要があると思われる。

（注2）養育費等の債権に一般先取特権を付与した場合には、債務名義作成のための裁判手続等を経ることなく、担保権実行により債権等の差押えがされる可能性があることから、部会のこれまでの議論においては、担保権実行における債務者の手続保障等に配慮するための方策が必要ではないかとの指摘があった。第29回会議では、そのような方策の一つとして、養育費の請求に関する執行手続において、差押命令の発令に先立って、裁判所が債務者に対して支払の催告をするような仕組みを講ずることも一案ではないかとの意見もあった。また、通常債権差押えの手続においては債務者審尋を経ずに差押命令が発令される点を見直し、差押命令の発令の段階で債務者に反論の機会を与えることとしてはどうかとの考え方があり得る。もっとも、これらの考え方について検討する上では、執行手続の密行性の要請や債務者による財産隠匿の防止の必要性にも留意すべきであるとも考えられる。このほか、担保権実行としての債権差押えに対する不服申立ての方法が執行抗告（高等裁判所の判断を求める手続であり、申立期間の制限がある。）である点を見直し、より簡易な不服申立て方法を可能としてはどうかとの考え方などもあり得る。なお、このような方策を講ずるのであれば、その対象をどのように設定するかについて、例えば、①先取特権に基づく担保権実行に限定するか、債務名義

に基づく強制執行をも含むか、②法定養育費の請求に限定するか、協議又は裁判で定められる養育費をも含むかなどが問題となり得る。

2 法定養育費

父母が子の監護に要する費用の分担について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ための仕組みとして、一定の要件の下で、離婚の時から一定の期間にわたり、父母の一方が他の一方に対して法定養育費の請求をすることができるものとする。ただし、当該他の一方が、支払能力を欠くためにその支払をすることができず、又はその支払をすることによってその生活が著しく窮迫する【ことを証明した】ときは、この限りでないものとする。

(注1) 法定養育費の請求権者や要件及び効果については、例えば、父母の一方であって離婚の時から引き続き【子の養育を主として行うもの／子と同居するもの】が、他の一方【(子と別居する者)】に対し、離婚の日から、子が成年に達した時又は父母がその協議により子の監護に要する費用の分担について定め若しくは家庭裁判所がこれを定めた時までの間、毎月、子の最低限度の生活を維持するために分担すべき子の監護に要する費用として政省令で定める額の支払を請求することができるものとするとの考え方がある。

(注2) 家庭裁判所は、子の監護に関する処分を裁判をする場合において、支払義務を負う者の支払能力を考慮して、当該裁判時までの期間に対応する法定養育費について、その支払義務の免除若しくは減額又は支払の猶予その他相当な処分を命ずることができるものとする考え方がある。

(注3) 法定養育費の請求権についても、上記1の先取特権の対象に含めるものとする考え方がある。

(補足説明)

1 法定養育費請求権の法的性質と位置付けについて

(1) この資料では、部会資料29の第1の1と同様に、法定養育費の請求権に関する規律を新設することを提示している。

(2) 部会のこれまでの議論では、法定養育費の請求権を認めるべき必要性があるという意見が示される一方で、その法制的な検討課題や留意点として、現行法において養育費が父母の収入等を基礎的な資料としてその協議又は裁判手続によって具体的に形成されるものと整理されていることとの関係で、債務者の扶養能力と関係なく、かつ、その協議等を経ることなく、法律上当然に一定額の債権債務関係が生ずることとなることを、どのように正

当化するかといったことも議論された。

第29回会議では、養育費が子の健全な成長を支える重要なものであるという認識を前提として、父母の協議がないことによって養育費の額が定まらないといった空白期間を生じさせることは子の利益の観点から望ましくないことから、父母の協議による定めがない場面を補完するための任意規定として法定養育費の考え方を導入すべきではないかとの意見が示された。そして、このように当事者の合意の不存在の場面を補完するための規定を設けることは民法の他の規律とも整合するものであるとの指摘や、当事者が法定額と異なる額（0円を含む。）の定めを希望する場合には当事者間の協議や家庭裁判所の手続によってこれを変更すれば足りるとの指摘があった。

- (3) また、第29回会議では、法定養育費の正当化根拠を検討するに当たっては、義務者側の収入や資力が乏しいケースも想定されることを踏まえた議論が必要であるとの意見もあった。

そこで、この資料のゴシック体の記載では、義務者側が、支払能力を欠くためにその支払をすることができず又はその支払をすることによってその生活が著しく窮迫する【ことを証明した】ときは、法定養育費の請求をすることができないものとする仕組みを提示することとした。このような仕組みを設けた場合には、法定養育費の請求を求める債権者が先取特権に基づく担保権実行として債務者の財産を差し押さえた際には、債務者は、執行抗告の手続により支払能力を欠くこと等を主張して、差押命令からの解放を求めることができると考えられる。

- (4) 以上のようなこれまでの議論を踏まえ、法定養育費の請求権に関する規律を新設することについて、なお法制的な検討も含め、十分な検討が必要と思われるが、その法的な位置付けや正当化根拠を含め、どのように考えるか。

2 法定養育費請求権の要件及び効果

法定養育費請求権については、上記1のとおり、その法的な位置付けや正当化根拠を含めて更に検討すべき点もあるものの、この資料のゴシック体の記載の注1では、仮にこのような制度を設けるとした場合に考えられる要件及び効果の案を提示している。

(1) 法定養育費を請求するための要件

部会資料29の第1の1(2)と同様に、離婚した父母間で養育費の定めがないことを要求することとし、その理由等は問わないものとする考えられる。

(2) 法定養育費の行使主体及び相手方

部会資料29の第1の1(2)と同様に、法定養育費の請求権の行使主体は、

父母の一方であって離婚の時から引き続き「子の養育を主として行うもの」とする考え方を提示している。

ところで、父母のいずれが「子の養育を主として行うもの」であるかは、親権者や監護者の定めによって機械的に決まるものではなく、実際の養育状況を踏まえて判断されるべきものであると考えられるが、離婚後の父母の関係によっては、監護を分担しているケースなどにおいて、子の養育を主として行っているのが父母のいずれであるかが問題となることもあり得る。そのため、そのメルクマールをどのように規律するかが問題となり得る。この資料では、「子と同居するもの」という考え方も提示しているが、法定養育費の行使主体をどのように規律するかについて、どのように考えるか。

なお、この資料では法定養育費の請求権者を父母の一方としているが、そのことは、法定養育費として支払われた金銭を父母の一方が自らの遊興などのために費消することを許容する趣旨ではなく、そもそもそれが子の監護のための費用に充てられるべきであるとの考え方を前提としているものである。

(3) 法定養育費による額の定めが及ぶ期間（終期）

部会資料29の第1の1(2)では、法定養育費を請求することができる期間について、法令で一定の終期を定めるものとする考え方を提示していた。

もっとも、このような考え方に対しては、第29回会議において、法定養育費が父母の協議等による定めがない場面を補完するための規定として理解するのであれば、父母の協議等による定めがされない限り、子が成年に達するまで法定養育費を請求することができるようにすべきではないかとの指摘があった。

そこで、この資料では、子が成年に達した時又は父母がその協議により子の監護に要する費用の分担について定め若しくは家庭裁判所がこれを定めた時を、法定養育費の終期とすることとしているが、どのように考えるか。

(4) 法定養育費の額

部会資料29の第1の1(2)の注3では、法定養育費の額については、①最低限度の額を定めるべきであるとの考え方と、②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を提示していた。

これらの考え方に関して、第29回会議では、②の考え方を支持する意見もあったものの、法定養育費の正当化根拠や債務者側の負担に留意する観点からは、債務者の実際の扶養能力と無関係に一律に定められる法定養育費の額は比較的低額とならざるを得ないのではないかとの意見もあった。また、法定養育費の額としては最低限度額を定める一方で、それ以上の額を請求する場面では当事者間の協議等に委ねるのが相当であるとの意見など

も示された。

そこで、この資料では、このうちの①の考え方を参考に、法定養育費の額を「子の最低限度の生活を維持するために分担すべき子の監護に要する費用として」政省令において定めることを提示しているが、どのように考えるか。

(5) 法定養育費額の減免

この資料のゴシック体の記載の注2では、部会資料29の第1の1(3)と同様に、法定養育費の債務者側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、家庭裁判所が義務者の支払能力を考慮して、その支払義務の免除若しくは減額又は支払の猶予その他相当な処分を命ずることができるものとすることを提示している。

(6) 先取特権の付与

この資料のゴシック体の記載の注3では、部会資料29の第1の1(3)と同様に、法定養育費の債権について一般先取特権を付与するものとすることを提示している。

3 裁判手続における情報開示義務

(1) 家庭裁判所は、次に掲げる審判事件又は調停事件において、必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、当事者に対し、その収入【や財産】の状況に関する情報を開示することを命ずることができるものとする。

ア 夫婦間の協力扶助に関する処分の審判事件

イ 婚姻費用の分担に関する処分の審判事件

ウ 子の監護に関する処分の審判事件（子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件に限る。）

エ 扶養の程度又は方法についての決定及びその決定の変更又は取消しの審判事件

(2) 上記(1)の規定により情報の開示を命じられた当事者が、正当な理由なくその情報を開示せず、又は虚偽の情報を開示した場合について、制裁の規定を設けるものとする。

(補足説明)

- 1 部会資料24の第4と同様に、養育費等に関する裁判手続における情報の開示義務に関する規律を提示している。
- 2 当事者が開示すべき情報の対象について、部会資料24の第4では「収入に関する情報」としていた。

ところで、親族間の扶養の程度又は方法についての決定の審判事件においては、扶養義務者の「資力」が判断の考慮要素とされており（民法第879条）、また、子の監護に関する処分の審判事件等においても、事案の内容によっては義務者の収入に加えて財産の状況も考慮要素になり得る。

そうすると、開示の対象を「収入や財産の状況に関する情報」とすることも考えられるが、どのように考えるか。

- 3 裁判所から収入や財産の状況に関する情報の開示を命じられた当事者が情報開示に応じない場合や虚偽の情報を開示した場合の制裁について、この資料では、部会資料24の第4と同様に一定の制裁の規定を設けることを提示しており、この制裁の具体的な内容としては、例えば、試案第5の2の注2で提示したように、過料の制裁を設けるものとする考え方がある。

また、当事者が収入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、審判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もある。

そこで、このような開示命令違反があった場合の効果について、どのように考えるか。

4 執行手続における債権者の負担軽減

民事執行法第151条の2第1項各号に掲げる夫婦間の協力及び扶助の義務、婚姻から生ずる費用の分担の義務、子の監護に関する義務並びに扶養の義務に係る請求権についての民事執行手続において、債権者が反対の意思を表示しない限り、1回の申立てにより、財産開示手続、第三者からの情報取得手続及びこれらの手続により判明した財産に対する強制執行又は担保権実行の手続が順次申し立てられたものとみなすなどの仕組みを設けるものとする。

（補足説明）

部会資料29の第1の2と同様に、執行手続における債権者の手続負担を軽減するための方策を提示している。

なお、部会資料29の第1の2では、このような仕組みの対象となる財産の範囲については、債務者の給与債権と預貯金債権等とする考え方を提示していた。もっとも、このような考え方によると、債務者の財産状況によっては、財産開示手続や第三者からの情報取得手続の結果として複数の財産が判明する場合も想定されるところであり、第29回会議においては、この場面において判明した財産のうちどの財産を対象とする強制執行又は担保権実行の手続を行うこととなるのかについてのルールを検討する必要があるとの意見があり、例えば、給与債

権のみを対象とした仕組みを構想してはどうかとの意見などがあつた。そこで、例えば、財産開示手続や第三者からの情報取得手続において複数の財産が発見された場合には、裁判所が、そのうちのどの財産を差し押さえるのかを債権者に選択させるものとするといったルールを設けることも考えられるが、どのように考えるか。

第4 親子交流に関する規律

1 子と別居する親と当該子との交流

- (1) 子と別居する父又は母と当該子との交流について必要な事項は、父母の協議で定めるものとする。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ものとする（注）。
- (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、上記の事項を定めるものとする。
- (3) 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、上記(1)及び(2)の規定による定めを変更することができるものとする。

(注) 【P】父母以外の者で子の監護をすべき者がある場合に父又は母と子との交流に関する事項を定める場面や、父母以外の第三者と子との交流に関する事項を定める場面について、規律を整備するものとする考え方がある。

(補足説明)

部会資料29の第2の1と同様に、子と別居する親と当該子との交流に関する規律を提示している。なお、この資料のゴシック体の記載(3)は、家庭裁判所が別居の場面における親子交流の定めを変更することができる旨の規律を提示するものである。

なお、試案の第4においては、父母以外の第三者を監護者に定める場合や、父母以外の第三者と子との交流について提示しているところであり、この点については更に検討する必要があると考えられる。

2 裁判手続における親子交流の試行的実施

- (1) 家庭裁判所は、子の監護に関する処分の審判事件（子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件を除く。）において、子の心身の状態に照らして相当でないと認める事情がない場合であつて、事実の調査のため必要があると認めるときは、当事者に対し、父又は母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。
- (2) 家庭裁判所は、上記(1)の試行的実施を促すに当たって必要があると認

めるときは、交流の日時、場所及び方法並びに家庭裁判所調査官その他第三者の立会いその他の関与の有無を定めるとともに、当事者に対して子の心身に有害な影響を及ぼす言動を禁止し、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。

- (3) 家庭裁判所は、上記(1)の試行的実施の状況について、家庭裁判所調査官に調査をさせ、又は当事者に対してその結果の報告（当該試行的実施をしなかったときは、その理由の説明）を求めることができるものとする。

(補足説明)

- 1 部会資料29の第2の2(1)では、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、親子交流の試行的実施を促すことができるとする規律を提示していた。この部会の議論では、「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」という消極的要件について、子の心身に害悪を及ぼすおそれがない限り、原則として試行的実施をすべきであるとの誤解を与えるおそれがあるため、表現ぶりについて更に検討が必要であるとの指摘があった。

そこで改めて検討すると、家庭裁判所は、事実の調査のために親子交流を試行的に実施することが必要であると考えられる場合においても、それが子の心身に与える影響等を慎重に検討すべきであり、子の心身の状態に照らして、その実施が相当でないと判断される場合には試行的実施を促すことを控えるべきであると考えられる（注1、2）。そこで、この資料のゴシック体の記載(1)では「子の心身の状態に照らして相当でないと認める事情がない」ことを消極的要件とすることを提示しているが、どのように考えるか。

- 2 この資料のゴシック体の記載(2)は、親子交流の試行的実施を促すに当たって、家庭裁判所が定めることができる事項を整理したものである。親子交流を実施する方法としては、対面での交流のほか、電話やウェブ会議などを通じた交流や、子の写真、動画等の送付による交流など、様々なものが含まれ得る。試行的な親子交流を円滑に実施するためには、こうした親子交流の具体的な実施方法や日時・場所等の必要な事項についてあらかじめ定めておくことが有用であると考えられる。また、試行的実施の必要性や相当性を判断する前提として、実施に当たって家庭裁判所調査官等の第三者の関与について定めておくことが必要な場合があると考えられる。さらに、安全・安心な状態で親子交流の試行的実施をするためには、例えば、子の心身に有害な影響を及ぼす言動を禁止するなど必要に応じて一定の遵守事項を定めておくことが望ましい場合もあると考えられる。そこで、この資料のゴシック体の記載(2)では、親子

交流の試行的実施を促すに当たって、家庭裁判所がこれらの事項を定めることができるものとしている（注3）。

- 3 この資料のゴシック体の記載(3)は、部会資料29の第2の2(2)及び注3と同様に、親子交流の試行的実施を促したときの報告に関する規律を提示している。

(注1) この部会の議論では、親子交流の試行的実施の消極的要件について、例えば、子の利益の観点から相当であるか否かを要件とすべきであるとの指摘もあった。他方で、「子の利益」は親子交流に係る本案の判断の考慮要素であるところ（民法第766条第1項後段）、親子交流の試行的実施はその判断に資するよう事実の調査のために実施されるものであるから、本案の要件との区別が必要であるとの指摘もあった。そこで、この資料では「子の利益」という文言は用いていない。

(注2) 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、子の陳述の聴取、家庭裁判所調査官による調査その他の適切な方法により、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と定めている。本文ゴシック体の記載による試行的実施の促しやその状況に係る事実の調査は、審判のものには当たらないため、同条は適用されず、むしろ審判をするに当たって子の意思を把握する方法の一つとして位置付けられることになると考えられる。もっとも、子の意思は「子の心身の状態」を示す一要素となり得ると考えられるから、事案に応じて、家庭裁判所は、親子交流の試行的実施の相当性を判断するに当たって、子の年齢及び発達の程度に応じて、その意思を考慮することが望ましい場合があると考えられる。

(注3) この資料のゴシック体の記載(2)は、家庭裁判所が、親子交流の試行的実施を促す上で、調査の必要性や相当性の観点等から、その内容や条件等を示すことができるものである。もっとも、当該促しを受けた当事者が、様々な理由により、家庭裁判所が示した内容や条件等に応じることができないという場面も想定される。そのような場合には、事案によっては、この資料のゴシック体の記載(3)の「当該試行的実施をしなかったとき」に該当するものとして、家庭裁判所が、その理由の説明を求めることができる場合があると考えられる。

第5 養子に関する規律

1 養子縁組がされた場合の親権者

子が養子であるときは、親権は、次に掲げる者が行うものとする。

- (1) 養親（当該子に係る縁組が2以上あるときは、直近の縁組により養親となった者に限る。）
- (2) 子の父母であって、上記(1)に掲げる養親の配偶者であるもの

(補足説明)

部会資料28の第2の1と同様に、現行民法の解釈を踏まえ、①養子縁組がされた場合には養親のみが親権を行うこと、②同一の子について複数回の養子縁組がされた場合には直近の縁組に係る養親が親権者となること、③いわゆる連れ子養子の場合には当該養親とその配偶者である実親の双方が親権を行うことを明確化することを提示している。

2 未成年者の利益を損なうような未成年養子縁組に対応するための規律

養子となる者が15歳未満であり、その父母双方が親権者である場合には、当該父母が共同で縁組の代諾をするものとし、当該父母間の意見対立時には上記第2の1(3)の規律により調整するものとする。

(補足説明)

第28回会議では、部会資料28の第2の2に基づき、未成年養子縁組に関し、未成年者の利益を損なうような縁組に対応するための規律の在り方についての議論がされた。そして、試案においては未成年養子縁組の成立の場面での家庭裁判所の関与を拡大する方向での考え方も提示されていたものの、第28回会議においては、全ての未成年養子縁組において一律に家庭裁判所の許可を必要とすることについては慎重な検討が必要ではないかとの指摘がされ、その上で、未成年養子縁組において子の利益を確保するための方策としては、①実父母の代諾による養子縁組の場合において、養子縁組をやるかどうかについて(親権を有する)実父母の意見が対立するときに家庭裁判所の関与する仕組みを整備するとの考え方や、②普通養子縁組後に子の利益のため必要があるときは、その親権者を養親から実父母の双方又は一方に変更することができるようにする方向での見直しをするとの考え方が示された。

この資料のゴシック体の記載2では、このうちの①の考え方に沿った考え方を提示している(注)。

(注) 第28回会議では、②普通養子縁組後にその親権者を養親から実父母に変更することができるような規律を設けるべきであるとの意見があった。

もっとも、このような意見については、親権を伴わない養子縁組を正面から認めることを許容するかにもつながり得るものであり、慎重な検討が必要となると考えられるほか、その申立権者の範囲や要件をどのように設定するかが問題となると考えられる。

また、養子縁組後に養親(及びその配偶者である実親)による親権行使が不適切であるケースに対しては、現行民法の下においても、親権喪失や親権停止による対応が可能

であるとの指摘もある。

第6 財産分与に関する規律

1 考慮要素の明確化等

財産分与について、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、当事者双方がその婚姻中に取得し、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て、分与を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、婚姻中の財産の取得又は維持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)

部会資料24の第5の1と同様に、財産分与に関する処分の審判における考慮要素を明確化すること等を提示するものである。

なお、部会資料24においては、「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」を考慮要素としていたが、これとは別に「その財産の取得及び維持についての寄与の程度」や「婚姻中の協力及び扶助の状況」をも考慮要素としているため、重複を避ける趣旨で「当事者双方がその婚姻中に取得し、又は維持した財産の額」と改めている(この修正に伴ってこの資料のゴシック体の記載の後段部分も若干表現を改めている。)。この点は、部会資料24の実質的な内容を修正する趣旨ではない。

2 期間制限

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(2年)を5年に改めるものとする。

(補足説明)

部会資料24の第5の2と同様に、財産分与の請求の期間制限を伸長することを提示している。

3 裁判手続における情報開示義務

(1) 家庭裁判所は、財産の分与に関する処分の審判事件又は調停事件において、必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、当事者に対

し、その財産の状況に関する情報を開示することを命ずることができるものとする。

- (2) 上記(1)の規定により情報の開示を命じられた当事者が、正当な理由なくその情報を開示せず、又は虚偽の情報を開示した場合について、制裁の規定を設けるものとする。

(補足説明)

- 1 部会資料24の第5の3と同様に、財産分与に関する裁判手続における情報の開示義務に関する規律を提示している。
- 2 財産分与について、手続法上の開示義務に係る規律を新たに設けることとする場合、開示義務の対象となる財産の範囲に関して、特に婚姻前に取得した財産を含めるべきか否かが問題となり得る。もっとも、夫婦の一方が婚姻前に取得した財産であっても、その財産の維持に他の一方が寄与したという場合には、財産分与の基礎となる財産に含まれることもあると考えられる。そうすると、具体的にどのような財産の開示を命ずる必要があるかは個別具体的な事案によるものとならざるを得ず、一律にその要件を定めることは困難であると思われる。そこで、この資料のゴシック体の記載(1)では、情報開示を命ずるべき財産の範囲について、裁判所の判断に委ねる趣旨で「必要があると認めるとき」に情報開示を命ずることができることとしているが、どのように考えるか。

また、情報開示の在り方に関しては、当事者がどのような財産を保有しているかがおよそ判明していない場面においては、例えば一覧表等の形で、広くその者が保有する財産の種類や金額等に関する情報を明らかにさせることが有用であると考えられる。他方で、特定の財産の存否や金額等が問題となっている場面においては、当該財産の内容や金額に係る裏付資料等を開示させることが有用である場合があると考えられる。このように、どのような情報の開示を命ずることが審理の促進につながるかは、個別具体的な事案の内容や手続の進行状況によって異なるものであると考えられるから、開示すべき情報の内容については事案に応じた柔軟な対応が可能となるような規律が望ましいと考えられる。そこで、この資料のゴシック体の記載(1)では当事者が有する財産の内容や金額に関する情報に加えて、その財産の裏付資料となるべき情報も広く含める趣旨で「財産の状況に関する情報」の開示を命ずることができるものとするを提示しているが、どのように考えるか。

- 2 裁判所から財産の状況に関する情報の開示を命じられた当事者が情報開示に応じない場合や虚偽の情報を開示した場合について、この資料では、部会資料24の第5の3と同様に一定の制裁の規定を設けることを提示しており、

この制裁の具体的な内容としては、例えば、試案第7の3の注で提示したように、過料の制裁を設けるものとする考え方がある。

また、当事者が収入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、審判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もある。

そこで、このような開示命令違反があった場合の効果について、どのように考えるか。

第7 その他

1 夫婦間の契約の取消権

夫婦間でした契約を婚姻中いつでも取り消すことができることを定める民法第754条を削除するものとする。

(補足説明)

試案第8の注1と同様に、民法第754条を削除することを提示している。なお、平成8年法制審議会答申においても、「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 裁判上の離婚の事由

配偶者が強度の精神病にかかり回復の見込みがないことを裁判上の離婚の原因と定める民法第770条第1項第4号を削除するものとする。

(補足説明)

部会資料23と同様に、民法第770条第1項第4号を削除するものとすることを提示している。

3 所要の整備

その他所要の整備をするものとする。

(補足説明)

この資料の各項目のゴシック体の記載のとおり家族法制の見直しをする場合には、それに伴って、裁判手続や戸籍等に関する事項について、一定の整備が必要となると考えられるため、所要の整備をするものとすることを提示している。