

## 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（２） （補足説明付き）

（総論的事項に関する補足説明）

この部会の第 30 回会議及び第 31 回会議では、これまでの個別的な各論点の検討を踏まえて作成された「たたき台（１）」に基づく議論がされた。

部会資料 3 2 - 1 は、そうした議論を踏まえ、「たたき台（１）」の修正案を示すものである。

この資料（部会資料 3 2 - 2）の明朝体の記載は、「たたき台（２）」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。

### 第 1 親子関係に関する基本的な規律

#### 【P】

（補足説明）

部会資料 3 0 - 1 では、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した上で、その責務の内容として、父母が子の心身の健全な発達を図らなければならないことや、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のほか、父母間の人格尊重等に関する考え方を注記していた。

第 30 回会議及び第 31 回会議においては、親子関係に関する基本的な規律を整備することに大きな方向としては賛成する意見が多く、委員幹事から示された上で、これを具体的にどう規律するかについては、例えば、子の養育が父母の責務（義務）であると同時にその権利でもあるのではないかとの指摘や、子の養育の内容について、経済的な関わり合いの側面と精神的な関わり合いの側面のいずれを重視すべきか又はその双方を重視すべきかとの指摘、子の意見（意思）を尊重することを含め、子が権利の主体であることを意識した検討が必要であるとの指摘など様々な指摘がされた。また、こうした基本的な規律を整理するに当たっては、親権者である父母の権利義務の内容をどのように整理するかを踏まえた上で、親権を有しない父母がどのような権利義務を負うのかといった視点での議論や、諸外国においてどのような規律が整備されているのかを参考にした議論が必要であるとの指摘もされた。

その上で、第30回会議及び第31回会議の議論の際には、今後、この部分を下のように規律すべきかを具体的に議論するためには、総論的、抽象的に議論するだけでなく、第2以下の各論的な論点についての議論を経た上で、改めて議論することが有益であるとの意見があった。

そこで、親子関係に関する基本的な規律については、今後、第2以下の各論的な論点についての議論の状況も踏まえた上で、修正案を提示することを予定している。

## 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時は、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）

- 1 部会資料30-1からの変更点はない。
- 2 ゴシック体の記載1(1)イについて、第30回会議及び第31回会議では、一部の委員から、主として子の転居の場面を念頭に、「急迫の事情」の有無ではなく、「必要性」及び「相当性」の有無により判断すべきであるとの意見が示された。

このような意見については、まず、「急迫の事情」がない（例えば、父母の協議や家庭裁判所の手続を経ることが可能である状況である）にもかかわらず、父母の一方が他的一方に無断で子を転居させる「必要性」がある場合として、どのようなケースを想定するかなどを踏まえ、議論する必要があると考えられる。また、そのような議論の際には、現行法の解釈と比較しながら議論することが有益であると考えられる（注1）。

なお、第30回会議では、上記意見のうちの「相当性」について、子の転居の場面を念頭において、例えば、転居の際の手段が、無理矢理に子を連れて行

くものであるかどうかや、暴力の有無、転居後に音信不通になったかなどを考慮してはどうかとの意見があった。もっとも、親権を相当な方法で行わなければならないことは、親権が「子の利益のため」に行わなければならないものであること（民法第820条）や親権者が子の人格を尊重しなければならないこと等（同法第821条）から当然に要求されるものであり、その相当性が要求されるのは、親権を単独行使する場面に限られるものでもない。そのため、上記意見の指摘する「相当性」については、それが親権の単独行使が許容される範囲を画する要素と位置付けるべきものであるかどうかを含め、議論する必要がある（注2）。

（注1）民法第822条は、「子は、親権を行う者が指定した場所に、その居所を定めなければならない」として、子の居所の指定が親権の内容に含まれることを定めている。そして、子の居所の指定は、父母の婚姻中は同法第818条第3項により、父母が共同して行うことが原則となる。そのため、一般的には、子の居所の指定をするためには、父母の意見の一致を要するとの説明がされている。

この資料のゴシック体の記載1(1)イの「急迫の事情」に相当するものについて、部会資料26の1(2)②では「緊急の行為」と表現していたが、この点について、第26回会議では、児童福祉法第33条の2第4項や同法第47条第5項との比較において、緊急の行為についてのルールを設けることが整合的であるとの指摘があった。

（注2）部会のこれまでの会議では、本来であれば親権を共同行使すべき場面であったにもかかわらず、父母の一方が単独で親権を行った場合の取扱いについても検討すべきであるとの指摘があった。この問題について、当該親権行使が法律行為（子を代理しての契約の締結等）を伴うものである場合の当該法律行為の効力（有効性）については民法第825条の規律によって判断されることとなると思われる。

他方で、親権行使として行われる行為の中には、（例えば純粋な事実行為のように）その行為の法的な効力の有効無効という切り口によって解決することに適しないようなものもあり、そのような行為については、父母の一方が単独で行った行為の適否が問題となった際に、その行為の結果として生じた状態を新たな親権行使によって是正することの要否という形で解決されることとなると思われる。そして、この場合の新たな親権行使についても、本来であれば共同行使が原則となり、父母の話し合いにより解決するか、または、この点について父母の意見対立が生ずる場合には、ゴシック体の記載1(3)の裁判手続による調整が図られることとなると考えられる。そして、この裁判手続の際には、裁判所は、この点について父母のいずれに親権行使を委ねるべきかを子の利益の観点から判断することになるが、その判断に当たっては、各父母のこれまでの親権行使の在り方を考慮することもあり得ると考えられ、第30回会議で指摘のあった「相当性」もそうした考慮要素の一環として位置付けられるものと考えられる。

## 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（注1）。
- (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) 親権者の指定又は変更の手続において、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と母との関係その他一切の事情を考慮するものとする。また、父母の双方を親権者と定めることにより子の利益を害すると認められるときは、裁判所は、父母の一方を親権者と定めなければならないものとする（注2）。
- (7) 上記(5)の親権者の変更の手続において、家庭裁判所は、父母の協議により定められた親権者を変更することが子の利益のため必要であるか否かを判断するに当たっては、当該協議の経過、その後の事情の変更を考慮するものとする（注3）。

(注1) 親権者の指定の審判又は調停の申立てについては、家庭裁判所の許可を得なければ、取り下げることができないものとする事などの手続法の整備をするものとする。

(注2) 規律の内容をより具体的に定める観点からは、「父母の双方を親権者と定めることにより子の利益を害する」場合を例示することが考えられる。例えば、父又は母が子の心身に害悪を及ぼすおそれがあると認められるときや、父母の一方が他の一方から身体に対する暴力その他の心身に有害な影響を及ぼす言動を受けるおそれの有無、親権者の定めについて父母の協議が調わない理由その他一切の事情を考慮して、父母が共同して親権を行うことが困難であると認められるときを列記するとの考え方がある。

(注3) 規律の内容をより具体的に定める観点からは、「協議の経過」として特に考慮すべ

き事情を例示することが考えられる。例えば、父母の一方から他の一方への身体に対する暴力その他の心身に有害な影響を及ぼす言動の有無、家事事件手続法による調停の有無、裁判外紛争解決手続の利用の有無、協議結果についての公正証書の作成の有無を列記するとの考え方がある。

(補足説明)

#### 1 親権者指定の申立ての取下げについて

部会資料30-1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。第30回会議及び第31回会議では、このような規律を設けるのであれば、その申立ての取下げを制限する仕組みを整備する必要があることなどの指摘があった。また、婚姻中の父母の一方から親権者指定の審判の申立てがされたものの、その後に離婚の届出がされない場面の取扱いについても検討が必要であると考えられる。そこで、今回の資料では、このような手続法の整備をするものとするを提示している。

なお、婚姻中の父母の一方から親権者指定の審判の申立てがされた場合における当該裁判手続中の親権者については、基本的に婚姻中と同様の状態(すなわち、父母双方が親権者である状態)が継続するものと考えられるものの、その裁判手続中に行うべき親権の行使について父母の意見対立が生じた場合には、ゴシック体の記載第2の1(3)の規律により調整することが考えられるほか、事案によっては、審判前の保全処分により対応することも考えられる(この保全処分については、新たな規律を設けるのではなく、現行家事事件手続法第175条に基づいて行うことが考えられる。)

#### 2 裁判所の判断枠組みについて

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。部会資料30-1では、このような議論を踏まえた考え方のたたき台を提示したところであり、第30回会議及び第31回会議においては、裁判所が離婚後の親権者の定めをするに当たっては、「プラスの要素」(父母双方を親権者と定めることを肯定する方向の事情)を規定すべきであるとの意見と、「マイナスの要素」(父母双方を親権者と定めることを否定する方向の事情)を規定すべきであるとの意見が示された。

ところで、このような「プラスの要素」と「マイナスの要素」としては様々な事情が考えられるが、「マイナスの要素」の中には、特定の事情の存在のみ

により直ちに、父母の一方のみを親権者と定めるべきであるとの判断に大きく傾く要素があると思われる。例えば、父又は母が子の心身に害悪を及ぼすおそれがあるという「マイナスの要素」が認められるケースにおいては、（他に「プラスの要素」がいかに多く認められたとしても）離婚後の父母双方を親権者と定めることは子の利益を害すると考えられる。また、部会のこれまでの議論では、DV等の事情により父母が共同して親権を行うことが困難であるという「マイナスの要素」があるケースについても、父母の一方を親権者とすべきであるとの意見が示された。

今回の資料のゴシック体の記載では、このような議論を踏まえ、父母双方を親権者と定めることにより子の利益を害すると認められるケースに適切に対応することができるようにする観点から、そのような「マイナスの要素」を例示することとしている。

### 3 父母の協議の適正性を確保するための仕組み

部会資料30-1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ことができるようにするため、その考慮要素を明確化するものとするを提示していた。そして、今回の資料では、その考慮要素として列挙すべき事項を例示することとしている。

### 3 監護者の定め及び監護の分掌に関する規律

- (1) 離婚後の父母双方を親権者と定めるに当たって、父母の一方を子の監護をすべき者とする旨の定めをすることを必須とする旨の規律は設けないものとする。
- (2) 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）。
- (3) 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）。
- (4) 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(3)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(3)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な判断に委ねられるわけではなく、これを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考えられる。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 監護者指定の要否

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に当たって、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。部会資料30-1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たが、その趣旨が必ずしも明確に表現されていない部分があったため、今回の資料では、この点を明示的に記載することとしている。

ところで、監護者の定めをするか否かについて父母の協議が調わないときは、家庭裁判所の手続においてその意見対立を調整することが考えられる。現行民法第766条第2項は、「前項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、同項の事項を定める」と規定しているが、このことは、父母の一方からの請求があれば家庭裁判所が必ず監護者を定めなければならないものとするを意味するものではないため、個別具体的な事案において父母の一方が家庭裁判所に対して監護者指定を求める請求をした場合であっても、家庭裁判所が当該申立てを却下することもあり得る。今回のゴシック体の記載(2)でも、「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」ものとするを提示しているが、これも現行民法第766条と同趣旨である。

なお、第30回会議及び第31回会議においても、一部の委員から、監護者指定を必須とすべきであるとの意見があったが、これに対しては、離婚後の子の養育の在り方がそれぞれの家庭によって多種多様であることを念頭に、監護者指定の要否は個別の事案によって異なるため、監護者の定めを一律に要求する必要はないとの指摘がされた。

## 2 監護者指定の合意の有無に関する整理

離婚の際の親権者の定めが戸籍の届出の方式によって定めることとなるのに対し、監護者の定めについては、父母の協議の方式についての特段の制限はない。そのため、監護者の定めは、父母の別居や離婚の際の明示的な合意(例

えば、子の養育に関する合意書を作成するなど)によって定められる場合もあれば、黙示的な合意がされるにとどまる場合も想定され、場合によっては、監護者の定めをしたかどうか判然としないケースも生じ得ると考えられる。

このような監護者指定の合意の有無の判断の問題は、最終的には個別具体的な事案ごとに証拠に基づいて判断されるべき事実認定の問題であると思われるが、現行法の下でも問題となる。例えば、婚姻中の父母の別居の際には、父母の協議により「父母のどちらが子と同居するか」を定めることがあると考えられるが、このような居所指定権の共同行使が当然には「子の監護をすべき者」の指定に該当するとは限らないと考えられる。別居親であっても、子の身上監護に関する決定に関与することは可能であり、子が専ら父母の一方のみと同居する場合であっても身上監護を父母双方が共同して(又は分担して)行うことも想定されるからである。

そして、民法の定める「子の監護をすべき者」が、単に子と同居してその日常の身の回りの世話をする役割のみではなく、ゴシック体の記載の整理のとおり、身上監護に関する権利義務を伴うものであることを踏まえれば、監護者指定の有無については、父母の一方が身上監護に関する事項を単独で決定することができる旨を合意する趣旨であるかどうかや、身上監護に関する決定権に関して父母の一方に優越的な地位を与える旨を合意する趣旨であるかどうかを踏まえて、判断することとなると考えられる。

### 3 いわゆる「同居親」の権利義務を規律すべきであるとの考え方について

第31回会議では、(監護者指定を必須とすべきであるとの立場の一部の委員からの発言として)仮に監護者指定を必須とはしないのであれば、監護者指定がない場合であっても、子と同居している親(同居親)に一定の優先的な権限や特殊な地位を与えるべきではないかとの意見が示された。このような意見は、監護教育に関して父母の意見対立が生ずる場合に備えて、あらかじめその一方に優先的な地位を付与しておくことを求めるものと思われる(注1、2)。

### 4 監護者による身上監護権の限界について

この資料のゴシック体の記載は、監護者指定がされた場合には、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。)について、監護者が単独で行うことができるものとしているが、これは、その身上監護を監護者の自由裁量に委ねる趣旨ではない。監護者は、「子の利益のため」にその権利義務を行うことが求められている(注3)。加えて、民法第821条は、親権を行う者が監護及び教育をするに当たって、子の人格を尊重しなければならないこと等を定めているが、このことは、監護者による監護及び教育についても同様



である。

(注1) 民法の家族に関する規定においては、身分関係に関する様々な事項を定める方法の大枠として、①当事者間の協議によりこれを定めるものとした上で、②その協議が調わない場合等には、裁判所が判断をするという仕組みが採用されている。この部会のこれまでの会議の中でも、例えば第25回会議における議論の際には、親権行使を父母の一方のみの判断に委ねるよりも、父母双方がその責任を負い、双方の関与の下で意思決定をするものとした方が、子の利益の観点から望ましいことが多いとの価値判断が指摘された上で、第26回会議においては、父母双方の意見が対立する場面に対応する仕組みとして、裁判所がその調整を行うという考え方についての議論がされたところである。ゴシック体の記載では、こうした現行民法の大枠やこれまでの議論を踏まえ、親権(身上監護に関する事項を含む。)についても、①当事者間の協議によりこれを定めるものとした上で、②その協議が調わない場合等には、裁判所が判断をするという仕組みが提示された上で、このような大枠によっては対応し得ない不都合を回避するための例外規定(例えば、急迫の事情がある場合の親権の単独行使等)を整備することが提示されている。また、個別具体的な場面における親権行使の内容について父母の意見が対立する理由には様々な背景があると思われるが、例えば、離婚後の父母の一方が他の方から暴力その他心身に有害な影響を及ぼす言動を受けているために父母が共同して親権を行うことが困難であり、これにより子の利益を害すると認められる場合には、親権者の変更の審判により、父母の一方のみを親権者とするという解決方法も想定され得る。

これと異なり、「同居親」に一定の優先的な権限や特殊な地位を与えるものとする意見を採用すると、上記の①当事者間の協議や②裁判所の判断の有無にかかわらず、父母の一方が子とともに別居を開始したという事実行為のみによって他方の関与なしに父母の権利義務に変動が生ずることとなり得るが、このことをどのように正当化するかを議論する必要があると考えられる。

(注2) 父母双方が親権を有する場合において、その一方が他方による事実行為としての監護教育を差し止めることの可否については、現行民法の解釈論としても問題となり得るところであり、この問題に関しては、次のような指摘がある。

「父母の共同親権は、子を哺育・監護し、教育するという事実上のことに関しては、…両者の意見が一致しなくとも、一方が他方の意思を無視してやっても、特に法律上の問題とすべきものは少ないであろう。もっとも、父が、事実上、不当に親権を行使するときに、母が共同親権に基いて、その差止めを訴求することも、勿論可能であろうが、實際上そうした例は、多く生じないと思う。」(我妻榮『改正親族・相続法解説』113頁(昭和24年))

「父母は婚姻中共同親権者であるから、子の監護教育についても父母は共同でしなけ

ればならぬ。しかしそれは何から何まで父母が共同であるということではなく、事  
實的な監護教育は父又は母がそれぞれ自己の一存で行って差し支えない。ただ、親  
権者の一方の独断専行殊にその不当な監護教育に対しては、他方は異議を述べて  
これを差し止めることができ、一方の監護教育の怠慢に対しては他方にこれに協  
力を求めることができる。」(中川善之助『註釋親族法』(下) 43頁(昭和27年))

(注3) 例えば、於保不二雄編『注釈民法(23)親族(4)』92頁〔明山和夫〕では、  
居所指定権の行使については「監護教育上妥当でない場所を居所と指定したり、  
子のためよりも親権者自身の利益のために居所を指定する場合は、居所指定権  
の濫用に当り・・・親権喪失の原因ともなるであろう」との指摘がされている。

### 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30-1の第3の1と同様に、養育費等に関する請求権(なお、この部会資料では、第3の1(1)に掲げる債権を総称して「養育費」と呼称しているものであり、「養育費」という名称の新たな類型の債権を設けることを提案

するものではない。)に政省令で定める一定額につき一般先取特権を付与することを提示している(注1)。

- 2 なお、これまでの部会においては、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検討を要する旨を指摘する意見があったところであり、この部会資料でも、そのような観点から所要の整備をする必要があるとの考え方を維持している(注2、3)。

(注1) 養育費等に関する請求権に一般先取特権を付与した場合における雇用関係の先取特権との優先関係(順位)については、第31回会議の議論で、両者の競合が生じるのが、債務者が個人事業者である場合であることを念頭に、養育費等の先取特権を優先させることも検討すべきであるとの意見が述べられた。もっとも、給料等の請求権は、労働者の労働が使用者の一般財産の増殖に寄与するという意味で公益性を有するとも考えられることや、一般に(個人事業者の)養育費等の算定においても給料等の債権が経費として考慮され、それらを控除した額から生活費をまかなうものと考えられていることからすると、慎重な考え方もあり得る。

(注2) 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可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3) 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。これまでの会議では、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必要に応じて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の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、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。

(注4) 父母が協議上の離婚をした場合だけでなく、子の認知後についても、法定養育費の請求を認めるべき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30の第3の2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) これまでの部会の議論では、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がある一方、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（注1、2）。

第31回会議の議論では、法定養育費の考え方を支持する意見が多数あった一方、法定養育費制度はその具体的な要件効果によっては離婚時の人々の行動を規定するインセンティブ機能を持つ可能性があるといった観点から、なお慎重な検討が必要であることを指摘する意見もあった。

以上のような議論を踏まえると、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は、なお十分な検討が必要と思われる。

## 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及び注3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並びに法定養育費請求権への先取特権の付与について、部会資料30-1の第3の2注1及び注3と同様の案を提示している（注3）（なお、父が子を認知した場合の子の監護に関する規律は、父母が離婚する場合の子の監護に関する規律を準用することとしている（民法第788条）。そこで、本文のような考え方に基づく規律を設ける場合には、父が子を認知した場合にも準用されるとの考え方がある。）。

（注1）この資料のゴシック体のただし書に関し、民事執行法第167条の15第1項は、扶養義務に係る金銭債権についての間接強制につき「債務者が、支払能力を欠くためにその金銭債権に係る債務を弁済することができないとき、又はその債務を弁済することによってその生活が著しく窮迫するとき」を消極的要件としている。この要件は、債務者の資力がないため金銭債務の弁済をすることができないとき、又はその債務を弁済することによって債務者が最低限度の生活水準をも維持することができなくなることをいうものと解されている。この判断は、債務者の資力、収入及び支出と債務の額を考慮して、具体的な個々の事例に即して行われるものであるが、債務者だけでなく、債務者と生計を同じくする家族の収入等も考慮する必要があるとされている。

（注2）このような考え方に対して、第31回会議では、生活保護基準を満たしていても生活保護を受給していない世帯があることなどを踏まえれば、債務者が支払不能であることを理由に法定養育費の支払を免れることができるものとするべきではないとの意見や、「生活が著しく窮迫する」との基準は具体性に乏しく、少なくとも、債務者の支払能力が法定養育費を支払うことによってその生活が著しく窮迫する程度にとどまる場合には、法定養育費の支払を免れることができるものとするべきではな

いとの見解が述べられた。

しかし、この部会で議論されてきた法定養育費の制度は、養育費は父母双方の収入等を踏まえた協議や審判によって具体的な金額が定められることによってはじめて請求することができるようになるという従来の考え方を維持した上で、父母の協議による定めがない場面を補完する趣旨で、このような定めがされるまでの期間に限って、債権者は法令で定められた一定額を請求することができるものとするものである。したがって、法定養育費制度は、(その後定められる) 相当な養育費の下限を設定するものではないし、債務者に法定養育費を支払う負担能力があるとみなすものでもなく、生活保持義務の観点に則って相当な養育費を算定しても、法定養育費の額を下回る場合も生じ得ると考えられる。法定養育費の制度も、当事者の経済的事実情に即して養育費の金額が定められるという大枠の中で捉えられる必要があり、法令で定められる一定額(法定養育費の金額)をどのようにするかとの考慮と併せて、上記のとおり補完的に位置付けられる法定養育費の支払により、債務者が最低限度の生活水準を維持することができなくなる場合への配慮も必要であると考えられる。

(注3) これまでの部会での議論では、養育費等の請求権を優先的債権と扱うべきであるのは、それがまさに子のための権利であるからであり、養育費等の請求権の強化を図る場合には、民法において子を請求権の主体と位置付けるための検討が必要であるとする意見があった一方、その理念に共鳴しつつ、上記のような位置づけをすることの法技術的な困難性を指摘する意見もあった。この部会資料では、法定養育費の行為主体を(子ではなく) 父母としているが、これは飽くまで上記の議論を踏まえた結果であり、法定養育費の行使主体となる父母の一方に、子の監護を離れて一定額の給付を得させることを政策的意図とするものではない。

### 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又は調停事件

イ 婚姻費用の分担に関する処分の審判事件又は調停事件

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

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又は調停事件

(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。

- (3) 離婚の訴え等における附帯処分として子の監護に関する処分（子の監護に要する費用の分担に関する処分に限る。）の申立てがされている場合についても、上記(1)及び(2)と同様の規律を設けるものとする。

(補足説明)

部会資料30の1の第3の3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（なお、人事訴訟の附帯処分の申立ての対象は審判事項であり、家庭裁判所が請求認容判決をする際にはその申立てに対する判断が必要になるから、ここでいう養育費等に関する裁判手続には、人事訴訟の附帯処分として子の監護に要する費用の分担に関する処分が申し立てられた場合を含むものとするのが相当であると考え（注1）。）（注2）。

(注1) これに対して、夫婦関係調整（離婚）調停事件においては、当事者が離婚に合意することができなければ当該事件で子の監護に要する費用の分担について取り決める前提を欠くこととなるため、このような規律を設ける必要があるかについては慎重な検討が必要であるように思われる。

(注2) 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30の1の第3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。これに対して、これまでの部会での議論では、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等への対応としては、その当事者に不利益な事実認定をすることができるとした方が事件の進行を促進する上でも効果的ではないかとの意見も述べられたが、このような事実認定は、現行法の下でも、審判手続の全趣旨に基づきすることができるもの考え方もある。このような考え方を前提とすれば、この資料のゴシック体の(1)のような規律が設けられた場合に、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ときには、裁判所は、そのような経過も審判手続の全趣旨として考慮し、当該当事者に不利益な事実認定をすることができるものと考えられる。

#### 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30の第3の4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(対象となる財産の範囲や、複数の財産が判明した場合の対応等については、なお検討を要する。)

#### 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。
- (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。

(補足説明)

部会資料30-1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。

##### 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(審判事件又は調停事件(子の監護に要する費用の分担に関する処分(審判事件及び調停事件を除く。))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って、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。

- (4) 離婚の訴え等における附帯処分として子の監護に関する処分（子の監護に要する費用の分担に関する処分を除く。）の申立てがされている場合においても、上記(1)から(3)までと同様の規律を設けるものとする。

（補足説明）

部会資料30-1と同様に、裁判手続における事実の調査のための親子交流の試行的実施に関する規律を提示している（注1、2）。なお、この資料のゴシック体の(4)は、離婚訴訟等における附帯処分として親子交流の定め等に関する申立てがされた場合も、同様の規律を設けることを提示するものである（注3）。

（注1）この資料のゴシック体の(1)では、部会資料30-1と同様に、「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している。本案の要件と区別する観点から「子の利益」という文言は用いていないが、この相当性を判断するに当たっては、安全・安心の点も含めて親子交流の試行的実施が子に対して悪影響を与えることがないかを考慮すべきこととなると考えられる。例えば、DVがある事案において、親子交流の試行的実施の機会に父母の一方の安全・安心が脅かされる結果として、子に対しても悪影響を与えると認められるような場合には、上記要件に照らして親子交流の試行的実施が相当でない」とされることもあると考えられる。

（注2）現在実務において行われている試行的な親子交流については、その実施の前提として子の意思に関する事情をできるだけ正確に把握することが必要であると考えられている（第30回会議における細矢委員発言参照）。この資料において提示している親子交流の試行的実施は、家事事件手続法第65条に定める「審判」そのものには当たらないものと考えられるが、子の意思は「子の心身の状態」を把握するための重要な要素となると考えられるから、事案に応じて子の意思に関する事情をできるだけ正確に把握することが望ましいという点は変わらないものと考えられる。

（注3）この資料の第3の3（裁判手続における情報開示義務）の補足説明（注1）と同様に、夫婦関係調整（離婚）調停事件において、同様の規律を設けるべきか否かという点も問題となり得る。

### 3 親以外の第三者と子との交流に関する規律

家庭裁判所に対し、子との交流についての定めをするよう求めることができる申立権者を原則として父母としつつ、一定の要件の下で、父母以外の第三者もその申立てをすることができるようにするものとする（注1、2）。

(注1) 子との交流を求める申立権者となり得る第三者の範囲については、例えば、一定の範囲の近親者（例えば、祖父母等の直系尊属及び兄弟姉妹）や、子を監護したことのあ  
る親族に限る考え方などがある。

(注2) 父母以外の第三者と子との交流に関する「一定の要件」としては、父母間の協議や  
父母の家庭裁判所に対する申立てによることが期待できない事情があること（補充性）  
や、子の利益のための特別の必要性があることを要求する考え方がある。

（補足説明）

## 1 親以外の第三者と子との交流に関する現行法の考え方

### (1) 令和3年最高裁決定以前の学説及び実務の状況

民法第766条は、父母が協議上の離婚をするときは、「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」を父母の協議で定めることとし、父母の協議が調わない場合等において、家庭裁判所がこれを定めることができるとしているが、これらの規定をめぐっては、①この「子との交流」として、父母以外の第三者と子との交流について必要な事項を定める旨の協議をすることができるか、②その協議が調わない場合等に当該第三者が家庭裁判所に対して子との交流について必要な事項を定めることを求める申立てをすることができるかが解釈上の論点となる。

このうちの①の論点について、学説においては、明文の規定を欠くことを理由にこれを否定する見解と、少なくとも祖父母や兄弟姉妹については、これを積極的に解する見解の双方があった。裁判例においても否定例（東京家審昭和49年11月15日家月27巻10号55頁〔生後間もない頃から子を事実上養育していた継母〕）と肯定例（東京高決昭和52年12月9日家月30巻8号42頁〔実母死亡後に子を養育していた祖父母〕）に分かれていた。なお、仮に父母以外の第三者が子との交流の主体とはなり得ないとの立場に立ったとしても、親子交流（父又は母と子との交流）の機会において、その方法・態様の一つとして非監護親が子を祖父母等の親族と交流させることは、それが明示的に禁止されている場合を除き、基本的には可能であると考えられる（注）。そもそも父母間の協議において、安全・安心な形で祖父母等の親族と適切に交流を行うことを合意する場合にそれを禁止する理由はなく、むしろ、そのような親族との適切な交流を継続することは子の利益の観点からも重要であるといえる。また、この部会における議論では、現在の実務では、父母の協議により親子交流について定める際に、その条件として祖父母等の親族の関与について明示的に定める場合があることも指摘された。

### (2) 令和3年最高裁決定の要旨及び位置付け等

他方で、②の論点については、最決令和3年3月29日集民265号113頁が、民法第766条第2項は、「同条1項の協議の主体である父母の申立てにより、家庭裁判所が子の監護に関する事項を定めることを予定しているものと解される」一方、「事実上子を監護してきた第三者が、家庭裁判所に上記事項（注—子の監護に関する事項）を定めるよう申し立てることができる旨を定めた規定はな」いこと等を理由として、父母以外の第三者は、事実上子を監護してきた者であっても、第三者と子との交流について定める審判を申し立てることはできないとした。

同決定は、②の論点について父母以外の第三者の申立権を認めなかったものであるが、①の論点について子との交流の主体に父母以外の第三者が含まれるか否かについては言及しておらず、父母の協議や父母の申立てによる家庭裁判所の審判において、父母以外の第三者と子との交流について定めること自体を一切否定するものではないと思われる。また、立法によって、一定の要件を満たす第三者に、子との交流についての申立権を付与すること自体を否定するものでもないと考えられる。

（注）例えば、松本哲泓『面会交流—裁判官の視点にみるその在り方—』（新日本法規、令和4年）112頁は、「原則的には面会交流の際に祖父母と会わせることに制限はないが、ただ、専ら祖父母に会わせる目的で毎回の面会交流の際に子を祖父母に預けっぱなしにするというようなことは面会交流の趣旨から外れ、許されない。」などとしている。

## 2 家庭裁判所が子との交流について定める場合の申立権者について

### (1) 父母以外の第三者に申立権を認める必要性及びその問題点

上記1の最高裁決定の結論に対しては、祖父母等の親族との交流の継続が子の利益に資するといえる事案においても、父母の一方が死亡したようなケース等においては祖父母等の親族と子との交流の実施方法等を調整する法的手続を欠いているため、結果的に子の利益に反する事態が生じ得るとの批判がある。パブリック・コメントの手続に対して寄せられた意見においても、子が父母だけでなく祖父母等の親族と交流することは一般的には子の成長発達にとって有益であり、父母の離婚やその後の父母の死亡によって交流を途絶えさせることは相当でないことを指摘する意見があった。

他方で、現行法の下においても、父母間の関係が良好であれば任意で親以外の第三者と子との交流を実施することは可能である一方で、第三者に子との交流の申立権を与えると、現在でも困難な親子交流の調整を更に難しくさせることとなるとする意見や、一人の子に対して（複数の）第三者が濫用的に親子交流を求めるようなことになれば、子の生活の安定を害する懸

念があるとする意見があった。

(2) 申立権者の範囲を拡大することについての検討

父母の離婚前に子が築いていた親族との愛着関係が離婚後も引き続き維持されることは、一般論としては、子の精神面での安定や成長にとって望ましく、子の利益に資するものであると考えられる。このような親族と子との交流は、当該親族の固有の権利利益を実現するために行うのではなく、子の利益を実現することを目的とするものであるから、子との交流について必要な事項を定める裁判手続の申立権者の範囲を検討するに当たっても、子の利益のために適切な申立てをすることができる者は誰かといった観点から検討することが有益であると考えられる。

その上で、父母が子との関係で特別な法的地位にあり、子の監護に関する事項は第一次的には父母の協議によって定めることが想定されていること（民法第766条第1項）、父母以外の親族と子との交流は親子交流の機会に実現することも可能であることなどからすれば、子との交流について必要な事項を定める旨の裁判やその変更の裁判（同条第2項及び第3項）は、基本的には、父母からの申立てによってすることが相当であると考えられる。また、子との交流の申立権を無制限に認めることは、子を多数の紛争に巻き込むこととなって、かえって子の利益に反する事態が生じる上に、子が多数の者との交流を強いられること自体が子にとって過剰な負担となるおそれもあるとの指摘を考慮すると、子との交流を求める裁判への父母以外の第三者の介入については、慎重な検討を要すると思われる。

もっとも、例えば、父母の一方が死亡したこと等により父母の協議や父母による親子交流の申立てが困難となったような事案もあるとの指摘も踏まえると、第三者による申立てを一切の例外なく否定することは、子がその祖父母等の親族と適切な交流をする機会を結果的に奪うこととなりかねない。

そこで、家庭裁判所が子との交流について必要な事項を定める場合の申立権者については、これを原則として父母としつつ、一定の要件の下で、補充的に、父母以外の第三者も、家庭裁判所に自らと子との交流について必要な事項を定めるよう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。

3 父母以外の第三者の申立てにより子との交流を定める場合の要件について

上記2(2)の整理のとおり、子との交流に関する申立権者を父母以外の第三者にも拡大する方向で見直すこととする場合には、当該「第三者」の範囲や当該申立ての要件をどのように設定するかが問題となる。この問題を検討するに当たっては、子の利益のために家庭裁判所に対する適切な申立てをするこ

とができる者は誰かといった観点や、相手方となる父母の応訴負担や濫訴防止の観点にも配慮する必要があると思われる。

(1) 「第三者」の範囲について

子との交流に関する申立権者を父母以外の第三者に認めることが望ましい場合があるとしても、過去に交流のなかった親族等も含めて多数の者から申立てがされることとなれば、子が多数の紛争に巻き込まれることとなり、子の利益に反する事態が生じるおそれは否定できない。第三者と子との交流を実施する目的は、離婚前に形成されていた愛着関係を離婚後も維持することにあると考えられる。そうすると、申立権者の範囲は、そのような関係性が築かれることが通常期待される一定の範囲の近親者（例えば祖父母等の直系尊属や兄弟姉妹）やその他過去に子を監護していた親族に限ることが考えられるが、どのように考えるか（注1）。

(2) 申立ての要件について

ア 補充性の要否

上記2(2)のとおり、子との交流に関する裁判は、基本的には、父母からの申立てによってすることが相当であると考えられ、父母以外の第三者がその申立てをすることが子の利益の観点から必要となるのは、父母の一方の死亡や行方不明等の事情によって、父母間の協議や子と別居する父母からの家庭裁判所に対する申立てが不可能又は困難である場面が想定される。祖父母等の親族と子との交流が子の利益の観点から望ましいといえる場合であっても、父又は母の申立てにより家庭裁判所が当該父又は母と子との交流の定めをした上で、その親子交流の際に祖父母等の親族が関与するといった方法で対応することが可能であれば、当該父又は母がその申立権を適切に行使し得る限り、当該祖父母等の第三者からの申立てを認める必要はないとも考えられる。

そこで、父母以外の第三者が子との交流に関する申立てをするためには、父母からの家庭裁判所に対する申立てを期待できない事情があること（補充性）を必要とすることが考えられるが、どのように考えるか。

イ 子の利益のための特別の必要性について

第三者による申立てが問題となるのは、基本的には当該第三者と相手方となる父母との間に意見対立があるケースが想定されることになる。そうすると、子の身上監護について責務を負うはずの父母の意思に反してでも交流を実施することが相当であるといえるのは、子と当該第三者との間に親密な関係があつて、子の利益のために特に交流を認める必要性が高い場合に限られると考えられる。そこで、第三者の申立てにより子との交流に関する事項を定めるに当たっては、子の利益のための特別の

必要があることを要件とすることが考えられるが、どのように考えるか（注2、3）。

（注1）一定の範囲の近親者について、子との交流に関して特別の法的地位を認める例は、諸外国においても見られる。例えば、ドイツにおいては、面会交流権は、祖父母、兄弟姉妹及び子に対して事実上の責任を負う又は負っていた者について認められ、ただし、親以外の者は子の福祉に資する限りで、面会交流権を行使することができる（公益社団法人商事法務研究会『父母の離婚に伴う子の養育・公的機関による犯罪被害者の損害賠償請求権の履行確保に係る各国の民事法制等に関する調査研究業務報告書』（令和2年10月）107頁〔西谷祐子〕）。また、フランスにおいては、訪問権・宿泊権は、子の直系尊属としての祖父母や、子やその親と一定期間同居したことがあり、子の教育や養育を引き受け、密接なつながりのある第三者などにも認められるとされている（同・149頁〔石綿はる美〕）。

（注2）第三者の申立てにより、親族と子との交流を認めた裁判例として、例えば、大阪高決令和元年11月29日判例秘書登載（前掲最決令和3年3月29日の原決定）は、飽くまで事例に即した判断であるが、「父母以外の者であっても、子との間に父母と同視し得るような親密な実質的關係を有し、その者との面会交流を認めることが子の利益に適うと考えられる場合には、民法766条1項、2項を類推適用して、その者と子との面会交流を認める余地があると解される」としており、単に交流を認めることが子の利益に適うということだけでなく、当該第三者と子との間に一定の親密な関係性があることを要求していると考えられる。

（注3）仮に「第三者」や「一定の要件」を限定的に定めた場合には、家庭裁判所は濫用的な申立てに対して次のような対応をとることができると考えられる。例えば、祖父母や兄弟姉妹以外の親族であって、子の監護に全く関与していなかったような者から、自らと子との間の交流についての申立てがあった場合には、親族の範囲や監護実績等の要件（本文(1)）を満たさないものとして、その余の要件について検討するまでもなく、当該申立てを却下することができると考えられる。また、例えば、父母による親子交流の申立てが家庭裁判所に係属している状態で、祖父母等が、更に自らと当該子との交流についての定めをするよう家庭裁判所に対する申立てを行ったようなケースについても、多くの場合には、補充性の要件（本文(2)ア）を満たさないものとして、上記同様に当該申立てを却下することができると考えられる。申立ての段階で上記のような理由により、申立てが不適法又は理由がないことが明らかとなった場合には、家庭裁判所は、家事事件手続法第67条第1項に基づき、相手方に申立書の写しを送付することなく当該申立てを却下することができると考えられる。

## 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

### 2 未成年養子縁組の代諾に関する規律

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)

#### 1 ゴシック体の記載についての説明

ゴシック体の記載2の見出しを修正したほかは、部会資料30-1からの変更点はない。

#### 2 養子縁組後の親権者変更及び離縁に関する議論について

この部会のこれまでの会議では、未成年者を養子とする普通養子縁組がされた後に、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してはどうかとの意見が示された。

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ほか、このようなケースにおいては養子縁組そのものを解消する（離縁する）ことで解決すべきであるとの指摘があった。

ところで、このような問題に関連して、第31回会議においては、養子が15歳未満である場合の離縁の協議の当事者に関する規律を整備する必要があるとの意見があった。民法第811条は、養子が15歳未満であるときは、養親と養子の離縁後にその法定代理人となるべき者との協議でこれをすると定めており、養子の（実）父母がすでに離婚している時は、その協議又は家庭裁判所の審判により、その「一方」を養子の離縁後にその親権者となるべき者と定めることとしている。このような現行法の規定は、父母の離婚後はその一方

のみが親権者となる旨を定める同法第819条の規律を前提としているが、同条を見直し、離婚後の父母双方を親権者とすることができるようにするのであれば、同法第811条についても同様に、離婚後の（実）父母の「双方」を「養子の離縁後にその法定代理人となるべき者」と定めることも可能とする旨の整備をすることが考えられる。

## 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30-1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している。

### 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30-1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。

- (3) 離婚の訴え等における附帯処分として財産の分与に関する処分の申立てがされている場合についても、上記(1)及び(2)と同様の規律を設けるものとする。

(補足説明)

部会資料30-1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。なお、この資料のゴシック体の(3)は、離婚訴訟等における附帯処分として、財産分与に関する処分の申立てがされた場合にも、同様の規律を設けることを提示するものである(注1、2)。

(注1) この資料の第3の3(裁判手続における情報開示義務)の補足説明(注1)と同様に、夫婦関係調整(離婚)調停事件において、同様の規律を設けるべきか否かという点も問題となり得る。

(注2) ゴシック体(2)の制裁の内容については、この資料の第3の3(裁判手続における情報開示義務)の補足説明(注2)と同様の問題がある。

## 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。

### 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。

### 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)

部会資料30-1からの変更点はない。