

法制審議会
家族法制部会
第31回会議 議事録

第1 日時 令和5年10月3日（火） 自 午後1時30分
至 午後5時20分

第2 場所 法務省大会議室

第3 議題 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）の
検討

第4 議事 （次のとおり）

議 事

○窪田部会長代理 それでは、予定した時刻になりましたので、法制審議会家族法制部会の第31回会議を開会いたします。

本日は御多忙の中、御出席を頂きまして誠にありがとうございます。

本日は大村部会長が御事情により御出席が難しいということでございますので、私が進行を務めさせていただきます。頼りない代行ということになりますので、ぜひとも進行については皆様の御協力を頂ければと思います。どうぞよろしくお願いいたします。

本日も前回と同様、ウェブ会議の方法を併用した開催になります。どうぞよろしくお願いいたします。

それでは、本日の会議資料の確認をさせていただきます。事務局から御説明をお願いいたします。

○北村幹事 事務局でございます。本日は事務局から新たな資料の送付はございませんので、前回会議の際にお配りした部会資料30-1及び30-2に基づき御議論いただきたいと存じます。

なお、赤石委員から参考資料の提出がございましたので、こちらを本日の会議資料としてお配りしております。

今回もウェブ会議を併用していることから、御発言に当たっては冒頭でお名乗りいただきますようお願いいたします。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。

それでは、本日の審議に入りたいと思いますが、まず、前回会議の最後に池田委員と原田委員から、それぞれ裁判所に対して、こどもの心情調査の実情や濫用的申立てに対する対応等について御質問がありました。これについては、回答が難しいものについては回答が難しいということも含めて裁判所から御説明がなされると伺っておりますので、その御説明をお願いしたいと思います。どうぞよろしくお願いいたします。

○向井幹事 では、最高裁家庭局の向井から御説明させていただきます。まず、回答が少し難しいという方から先に御説明したいと思います。原田委員からの質問について、御質問の内容は、濫用的な申立てに対し、調停をしない、又は申立書の写しを送付しないといったことが実際にどの程度行われているかというものであったと承知しておりますけれども、もとより何をもって濫用的な申立てであるというかは難しく、御質問にお答えすることが困難であるということは御理解いただきたいと思います。

この点に関しまして、調停をしないものとして家事事件を終了させる事件自体は統計上も把握できまして、一定数ございます。例えば、令和4年の子の監護に関する調停事件の既裁件数は約3万5,000件ですけれども、そのうち458件が調停をしないものとして終了しています。もっとも、統計からは調停をしないものとした具体的な理由は分からないため、濫用的な申立てであることを理由に調停をしないものとして終了した事件がどの程度あるかをお答えすることはできません。

また、申立書の写しを送付しないこととした件数については、そもそも統計を持ち合わせておらず、そのような取扱いがどの程度行われているかということをお答えすることはできません。

続きまして、前回の部会で池田委員から家裁調査官による子の意見、意向の聴取に関し

て御質問いただきましたので、この点についても説明させていただきます。前提として、家裁調査官は採用試験に合格後、約2年間の養成課程において心理学、社会学、社会福祉学、教育学等の行動科学の理論や面接技法などを習得し、その後もOJTや自己研さんのみならず、経験や役職に応じた様々な研修を受けたり、学会に出席したり、研究の結果を公表、共有したりして専門性の維持向上に努めており、子の調査で必要となる高い専門性を備えていると考えております。

子をめぐる紛争があり、裁判所が子の利益にかなった紛争解決を行う上で、子の意向や心情を専門的な知見を踏まえて把握する必要があると判断した場合には、家裁調査官が子の調査を行っております。調査の対象となる子は、両親の紛争に巻き込まれ、大なり小なり悪影響を受けていることが多く、子の年齢や発達状況、個性により様々であります。複雑で不安定な心情、状況にあることが多いです。両親も紛争状態の中で心身に余裕がなく、親として冷静に子の状況や心情に目を向けることができない状況にあることも少なくありません。

家裁調査官は、このような紛争が子に及ぼしている影響や、子及び両親の状況を把握した上で、事案に応じ、家庭訪問で子の様子を観察し、裁判所での面接で子の意向、心情を聴取しております。家事事件手続法第65条の子の意思は、言語的表現によって表される意向や認識のみならず、子の挙動等に表れる非言語的表現を含むものとされており、家裁調査官は、子との面接においては、意向や心情を言葉で表明することだけを求めるのではなく、調査の中で収集した事実を踏まえ、子の意思を推し量る姿勢で臨んでいます。

実際の調査では、家裁調査官は、子との面接に先立って親の調査や保育園、小学校などの関係機関の調査を行い、子に関する客観的な事実を収集します。また、事案に応じて子との面接に先立って家庭訪問を行い、子の状況を具体的に把握するとともに、子の年齢や発達状況、個性等に応じて、子に必要な説明を丁寧に行ったり、一緒に遊んだりすることで、子の不安や緊張を軽減し、安心感を持ってもらえるようにしています。そのようにして、子が自らの思いを話しやすい環境作りをした上で、中立的な場所である裁判所で子との面接を実施し、子との面接でも子の年齢や発達状況等に応じた質問をしています。年齢の低い子の場合には、児童室など、できる限り温かい雰囲気の中で面接を行うこともございます。事情があつて裁判所に来てもらうことができず、家庭において面接をしなければならない場合は、同居親に離席してもらうなどして、その影響を受けないような配慮をした上で慎重に対応しています。

なお、子が話す言葉だけではなく、表情、言葉のトーン、身振りや手振り、面接への集中度なども観察し、そうした様子に柔軟に対応するようにしています。質問する際は、父母の一方の選択を求めるような直接的な質問は慎み、子の理解力や言語表現力等に配慮し、また、子の被暗示性にも配慮し、誘導にならないように留意しながら、子の親に対する思い、今後の生活に関する希望などを聴取しています。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。前回の御質問に対して今、回答していただきましたけれども、原田委員、池田委員、よろしいでしょうか。

○原田委員 ありがとうございます。

○池田委員 よく分かりました。

○窪田部会長代理 どうもありがとうございます。

なお、前回の会議では複数の委員の方々からこども家庭庁に対する御質問もございました。ただ、こちらはまだ現在検討中と伺っております。次回会議以降に御回答をお願いするという扱いにさせていただきたいと思っております。

次に、前回会議では部会資料30-1の第1と第2が積み残しとなっておりますが、その最後の部分で佐野幹事と青竹幹事から手が挙がっております。そこで、まず佐野幹事、青竹幹事の順で御発言を頂いて、他の委員、幹事の皆様からも更に追加の御発言があれば、後ほど挙手をお願いしたいと思います。

○佐野幹事 幹事の佐野です。よろしくお願いたします。私の方からは第2の部分につき、3点申し上げさせていただきます。

一つは、第2の1(1)イの子の利益のための急迫の事情というところについてです。これは複数の委員の方から御指摘があったところでもありますけれども、実務的な感覚を踏まえて、少し懸念をお話しさせていただきます。これは補足説明の2ページの方にDV等の適切な対応の規律の整備の一つとされておりますが、急迫の事情というところにもどこまで盛り込まれるかというところにもよるのですけれども、かえってこどもにとってマイナスとなる父母の高葛藤を招きかねず、家裁の負担になるということがないかということが懸念であります。

まず、同居親の側からみると、DV、虐待があつて、加害行為があつた直後に取りも直さず別居というのは、全くないわけではないですけれども、数としてはそれほど多くないのではないかという実感です。やはり長年の相手方の本人に対する、あるいは子に対する心ない発言など対話姿勢の欠如で苦しみ、それでも、支援する側から見ると、疑問に思うほど我慢し、ようやく別居を決意しておられることが多いかなと思います。それだけやはり、父母が両方そろっているとか、こどもが私学に行っているなど経済的な理由などで、別居を決断するというのはなかなか本人にとってハードルが高いものと理解しております。それでもやはりこどもにも影響が出てきて、ようやく御本人が決断する。では、そこで協議ができるかという、なかなか相手が協議に応じてくれないとか、まともに聞いてもらえないとか、従前の支配、被支配関係の中で話ができないという中で、それでもお子さんがやはり学齢期になっていると、あるいは、御自身が仕事を持っていたりすると、それなりの準備をして出ることが必要になります。そのようなDV、虐待ケースにおいて、子連れ別居といった事態が急迫の事情という要件の下でどうなるのか、これが違法と評価される余地を残した場合に、むしろ、それに寄り添って支援してきているDV、虐待の支援側が違法行為に加担したとされる、国賠請求などを恐れて、今後のDV、虐待支援が萎縮してしまうことになってしまわないかという点が一番懸念であります。

別居された親の側から見たとき、多くのケースでいきなり別居されたというのはかなりショッキングな出来事で、心理的なサポートが必要だと思います。他方で、現実の従前の監護状況とか、今後の監護の現実的な可能性などについてお考えになり、監護者指定、引渡しを行うことで高葛藤になることが、むしろお子さんにとってマイナスだと判断されると、こどもさんとの実質的な関係性の維持という真のニーズに集中して協議をしていかれる別居親の方も多くおられるかなと思います。そうした場合、一番の問題は、やはり別居された後に協議しようにも連絡先や、面会交流含め、裁判手続をとろうにも送達先が分からず手続をとりようがないというところかと思っております。

こうしたことを踏まえると、この急迫の事情と限定し、事後的にでも子連れ別居に同居親からの監護者指定の手続をしないと違法と評価されるとしてしまった場合に、まずDV、虐待支援の萎縮を招いてしまうのではないかと、それから、係争する必要がない事案まで監護者指定を必要とすることで、余計な葛藤を招いてしまうのではないかと、かつ、家裁の余計な負担を招いてしまうことになりかねないというのが懸念です。

ですので、むしろ子連れ別居後、連絡先とか送達先とかをきちんと告げて事後的にでも協議できる状態を維持することにより違法評価を免れるという形にすれば、支援機関においても当事者へそういったアドバイスもできますし、余計な裁判手続の負担も回避できるのではないかと思います。そういう意味では、原田委員がおっしゃっていた、単独行使ができる場合について、急迫の事情というよりは、その必要がある場合、その相当性がある場合というのも一つ、考慮に値するのではないかと思います。

それから、2番目の(6)の要件ですけれども、親権者を父母双方とするか、一方とするか、裁判所が判断する場合の規律ということですが、これは父母相互の関係とか、人間関係ではなくて、例えば海外居住など客観的、物理的な要素というのも考慮要素になり得ないのかという辺り、一つ考える必要があるのかなと思いました。

それから、3番目として3のところの、むしろ(注1)のところなのですが、**【P】**とされている、父母以外の第三者を、子の監護者と定める場合に関する規律を整備するということですが、整備することをぜひこの機会に検討していただきたいと思います。水野委員から何度も指摘がありましたとおり、日本の虐待、DV対応はまだまだ弱いところがあります。そのため、親族が子の保護の機能を果たしているというケースは非常に多くなっており、典型的に経験するのは、やはり子に対する親のネグレクトとか、虐待によって子どもを結構長い期間、出生から6年とか10年とか養育してきた親族からの相談です。よくあるのは、実親が新たなパートナーといきなり子どもを引き取ると言い出して、その法的な手続の応酬がなされるというケースがよくあります。

こういった事案では、少なからず、実親・新たなパートナーと子どもの関係がうまくいっていないという意味で、離婚後の新しい家族形成に関わる問題という意味で、今回この法制審のテーマとなっております「子の利益の確保等の観点から、離婚及びこれに関連する制度に関する規定等」の見直しと、全く無関係ではないと思うのです。そういう意味で、この場でぜひ検討していただきたいと思っております。

- 窪田部会長代理 ありがとうございます。基本的に3点御意見を伺ったかと思っております。第1点は、第2の1(1)イの部分、子の利益のため急迫の事情があるときというふうな要件について、急迫の事情ということを挙げるのが父母の高葛藤や家裁の負担を増やすのではないかと、また、DVケースにおいては支援を萎縮させるような状態をもたらすのではないかと、詳しく御説明を頂きまして、特に子連れ別居の場合の適切な処理といったことも念頭に置くと、この部分については必要性や相当性といった観点の要件に置き換えることが適当ではないかという御意見であったかと思っております。また、同じ第2の2(6)の部分については、その部分では裁判所の判断要素が挙げられているわけですが、その中には海外の居住等の客観的要素というのも入れることが適当ではないかという御意見であったかと思っております。そして、3番目として、これは(注1)の部分ということになるかと思っておりますが、現時点では**【P】**となっている部分ですが、第三者の監護とい

うことについては、具体例を挙げて、この必要性があるのではないかということをおっしゃっていただいたかと思っております。ただいまの佐野幹事の御発言については、意見ということでお伺いして、この後の議論の中で扱ってもらうということによろしいでしょうか。

○佐野幹事 はい、結構です。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。

○青竹幹事 前回、パブリック・コメントに関する御発言がありましたようですので、こちらについて少し発言させていただきたいと思っております。前回、パブリック・コメントでの離婚後共同親権の可能性を開くことへの反対意見とか、慎重な意見が丁寧に扱われていないのではないかという御指摘がありました。その御指摘と違った見解を持ちましたので、お伝えさせていただきます。

DVとか虐待から子どもと、特に母親ですが、親を守るのが非常に重要な課題であるということについて、既に共有されていると思っております。今の佐野幹事の御発言にも表れていますが、丁寧に扱われているといった見方の方が客観的なのではないかと考えております。確かにパブリック・コメントでは、父母間に力の不均衡があったり、不利な離婚を強いられたりする現状が多いということとか、主に父から母への暴力が非常に多くの離婚の事例で生じているという指摘が多数パブリック・コメントにあります。そのような指摘を踏まえて、危険な、安易に虐待親が共同で親権を行使するのを阻止する方法とか、停止とか喪失、親権者変更を適切に運用できる方法を検討しなくてはならないということが強く認識されています。こういった認識が部会資料30-1にも表れているかと思っております。家裁が親権者を定める場合の基準とか、親権者変更についての提案も、これを無視しているわけではなく、完全ではないですけれども、非常に丁寧に扱っていると見ております。パブリック・コメントにおける反対意見、慎重な意見が尊重されて、丁寧に反映されているという見方をお伝えさせていただきました。

それから、パブリック・コメントについて考えていることを更に簡単に発言させていただきますと、やはりDV、虐待が生じていないケースにおける家族の在り方も尊重する必要があるということを考えております。パブリック・コメントで、離婚後に共同親権の可能性を開くことに賛成する立場も多数表明されていて、共同で親権を行使したいとする父母の意思を妨げるべきではないとか、父母双方が自分たちの子どもに平等に責任を持つべきとか、家族の多様化に対応すべきであるといった、こちらにも切実な意見が目立っています。様々なケースを考慮しながら議論を進めていく必要があるということをお伺いさせていただきます。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。2点あったかと思っております。一つは、パブリック・コメントの中でも扱われている点ですが、DV等についてはたたき台の中でも丁寧に対応されているのではないかと、これは青竹幹事の御認識を示していただいたものと思っております。また、方向性ということで、パブリック・コメントの中でもいろいろな意見が出てきてはいるわけですけれども、青竹幹事からは、虐待や、あるいはDVがない家族の在り方についてもきちんと考えていくべきだということで、これからの議論の方向性について御意見を伺ったかと思っております。

それでは、まだ第1と第2の部分について御発言があるかと思っておりますので、御発言のある方は挙手をお願いしたいと思います。

○原田委員 委員の原田です。第30回で議論された点の補足として、まず一つは監護者の定めについて述べます。補足説明においては、監護者の定めを一律には要求しないものとして提案されていると認識していますが、再度監護者の定めを必要とする規定が必要だということを述べたいと思います。

まず、パブリック・コメントの意見なのですけれども、団体の意見としては、基本的に共同親権に賛成の団体の多くは、監護者の定めをするか否かはどちらでもいい、単独親権に賛成する団体は、もし共同にするとしたら監護者を指定すべきだというふうに基本的に分かれています。しかし、共同親権に賛成するとしても消極的に賛成だと言われる団体や、両者では意見が統一できなかったので両論併記で意見を述べられている団体、エフピック、司法書士会、弁護士会、このような紛争の実務に関わっている団体を中心として、監護者は定めるべきだという意見が出されています。

さらに最近、弁護士ドットコムという任意の団体が全国の弁護士にアンケートをとって、176人の弁護士が回答したものが9月21日に発表されています。数として多くはありませんが、これは具体的な意見の中身まで含めて発表されていますので、ぜひ見ていただきたいと思います。この中では共同親権に反対する意見が多くて、その理由として、紛争が増えて子の福祉に反する、裁判所がパンクするという意見が圧倒的なのです。民法は基本法ですから在るべき姿を掲げるのだという御意見にあえて反対はしませんが、しかし、その原則だけで本当に子の幸せを守れるのか、その弊害をできるだけなくするためにはどうしたらいいのかという細やかな配慮も必要なのではないかと思います。

その一つがDV、虐待問題で、もう一つはやはり、もし共同親権にした場合の監護者の指定の問題ではないかと思います。仮に共同親権制度を採用したとしても、主に子を監護する者を決めておかなければ、離婚後も紛争が続き、あるいは激化して、子がいつまでも紛争にさらされることを実務家は懸念しています。先ほど青竹幹事がうまくいっている人たちのことも考えなければいけないとおっしゃいました。私もそれはそう思いますけれども、私たちが取り扱う事例は高葛藤で、その場面しか見ていないと言われるかもしれませんが、実際に今後問題になっていくのは今私たちが扱っているような事案であり、そうでない方は当事者同士で話し合っ、うまくやっていくと思うのです。だから、裁判所に持ってこられる、弁護士に相談されるという範囲が増えていくだろうという予測を多くの実務家が持っています。そのことを再度考えていただきたいと思うのです。

もし監護者が定められていれば、監護権と親権の範囲の問題はいろいろありますけれども、教育現場とか医療現場や社会保障の関係での混乱はかなり避けられるのではないかと思いますし、ひとり親の支援にもつながるのではないかと思います。そして、監護権の分属という話が出ていますが、この分属も、監護者を指定した上で親子交流をどう実現するかということの方が重要で、権限という問題ではなく、親子の交流を実現するためにはどうしたらいいかという観点で考えればいいのではないかと思います。

あと、DV、虐待ケースの問題は、この中でもよく配慮されているのではないかとおっしゃっていただきました。私としては十分だと思わないのですけれども、沖野委員などから出していただきました意見の中でも、子の面前での配偶者へのDVは、それ自体が子への虐待であり、心身の成長及び人格の形成に重大な影響を与えるものと解されているという記載がありまして、この点はこの部会でも共有していただきたいと思います。

それから、三つ目としては、先ほど佐野幹事が発言されました急迫の場合という考え方私も実務家としては同じような実感を持っております。賛成したいと思います。

それから、離婚後の親権者の定めに関して、裁判上の離婚の場合に、第2の2の（注1）の記載について、積極的に書くべきではないかという意見を私が申しましたところ、棚村委員から、例えばハーグの例などを挙げて、基本的にはマイナスの要素を列挙する例が多いという御指摘がありましたけれども、ハーグは返すことを原則としているものですから、同じ形をとれば、共同親権を原則としているように読めるのではないかと思います。

この部会では、離婚後の共同親権を原則とする合意はないと理解しております。婚姻中と離婚後では夫婦の関係が基本的に異なっていて、民法752条の夫婦が同居しお互いに扶助協力しなければならないという関係ができなくなっている人たちが離婚しているわけですから、共同親権を選択する場合は、列挙されているマイナス要素がなくて、父母双方が共同して親権を行うことができると判断される場合とすべきではないかと思います。これを言うと、単独親権が原則だと思われるかもしれませんが、そうではなくて、共同して親権を行うことができるというのが判断要素に入るべきだと思います。

それから、第5番目に、第2の2（1）で協議離婚の場合に親権者を定めずに離婚できる制度という提案がございまして、前回私は、もしこれを入れるのであれば、保全で早く決めるということと、取下げを制限するという規定が必要なのではないかと申し上げました。親権者を決めて離婚するのであれば、児童扶養手当とか、いろいろな母子の、あるいはひとり親の支援が受けられるので、ほかのことが解決していなくても離婚を早めたいという方は多いと思うのですけれども、親権者を定めずに早く離婚したいという方がそれほど多いかというと、余りそのメリットもないし、多くないのではないかと考えております。なので、前提としてはこの制度は必要ないのではないかと考えております。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。非常にたくさん御指摘を頂いたかと思いますが、一つは、監護者の定めについては必要的なものとすべきであるということ、これがないといつまでも紛争が続く懸念もあるということについて、特に実務家の視点からは懸念されるのだということをお指摘いただいたかと思っております。また、監護権の分属ということに関しては、この問題と親子交流の実現ということについての問題を整理し直して考えることで対応できるのではないかということ、それから3番目として、急迫の事情については先ほど佐野幹事から御発言があったところに御賛成いただくということだったかと思っております。そして、4番目として、裁判所が定める離婚後の親権の在り方については、これは前回も議論になったところではございますけれども、積極要素というのを列挙して、その要件を満たす場合に共同親権となるのだという形で構成すべきではないか、前回これはハーグ条約の規定の仕方との関係でも棚村委員から御発言がございましたけれども、ハーグ条約が前提とする場面とここで問題となっている状況が必ずしも同じではないのではないかと、という御発言だったかと思っております。それから、親権者を定めなくても早く離婚したいということについては、必ずしもそのニーズがないのではないかとということで、この部分については外すということも考えられるのではないかと御意見だったかと思っております。

それでは、ほかの方からも御発言いただければと思いますが、いかがでしょうか。

○武田委員 親子ネット、武田でございます。冒頭、佐野幹事と原田委員が触れられた第2の1の確認なのですけれども、要はDV支援が二の足を踏むような事態になってはいけな

い、それはもうおっしゃるとおりだと思っていて、少しこれは私の誤解かもしれないのですけれども、別居の経緯としては子連れ別居、私どもは連れ去りといっていますけれども、双方あると思っています。今、子連れ別居か連れ去りかという議論をするつもりは当然ありません。ただし、この第2のところは離婚して親権者が決まった場面のことを言っているのではないかと思っていて、事務当局に補足いただきたいのですけれども、第2というのは父母双方が親権者となる、つまり、これは離婚して親権者が決定しているという前提の下で、その行使方法として、一方が急迫の事情があるとか、日常行為について誰が決められるという、私は問題提起だと思っておりました。私が誤解しているのであれば、まずこの点、事務当局の方がいいですかね、法務省さんから補足を頂ければと思います。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。父母双方が親権者となる場合について、しかし、その一方が単独で親権を行使することができる場合について、アとイという要件が挙げられており、イが子の利益のため急迫の事情があるとなっているのですが、この点について、DV支援を萎縮させてはいけないということについて、佐野幹事から、少し補足的な御説明を頂くのがいいのかなとも思うのですが。

○佐野幹事 私の理解では、この第2の1の部分は、婚姻中も離婚後も、両方を捕捉する規定と考えておりましたので、その意味で婚姻中の別居の場面も含まれるという理解で発言させていただきました。

○北村幹事 事務当局でございます。部会資料30-1の第2の1の部分については、親権行使に関する規律ということですので、父母双方が親権者となることについては婚姻中も、離婚後双方が親権者になるときも含まれるという形での御提案になっております。

○武田委員 分かりました、ありがとうございます。では、続けて発言よろしいでしょうか。二つありまして、一つが一律に監護者を定めるべきという意見がまた出てまいりましたけれども、パブリック・コメントでは、反対意見、懸念意見の多くが日常事項とか緊急のときに困るではないかという意見が示されたと認識していました。日常事項、緊急事項に関しては30-1で示されているとおりの急迫の事情、日常行為ということが単独でできるということで一定潰れていると、私はそのような理解でございます。したがって監護者を一律に要求する必要はないという意見を述べさせていただきます。

2点目、親権の定め要件のところでございます。前回は申し上げましたけれども、私は積極要件と消極要件、少し昨日の夜、生成AIを使って出してみました。その方が機械的に数字を比較できるなと思ひまして。そうすると、積極要件は四十何件ぐらい出てきて、それをどう集約するかという問題はあるのですけれども、消極要件にすると15個ぐらいでございます。何が言いたいかというと、積極要件を挙げ始めたら、本当にこれが全てなのかということ整理し切れないうらうと思ひます。共同親権が原則なのか例外なのかという議論は乱暴なので余り好きではないのですけれども、確かに私は原則の方が望ましいと考える立場ですけれども、積極要件を全て挙げ切る、そうすると、この要綱案に最後書くときは子の利益しか書きようがないのではないかと思ひています。そんな観点から、前回に続いて、今回も消極要件を中心に挙げていくべきではなからうかというのが私の意見でございます。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。2点、御意見を伺いました。監護者の必要的定めということについては、パブコメ等で記載されている必要がある場合ということにつ

いても、子の利益のために急迫の事情があるときなどについては、一定の対応ができるのではないかということ、それから、親権の定め要件を積極要件、消極要件で規定することについては、この積極要件を挙げ始めると、これで全部なのかということも含めて、十分に対応できないのではないかといった形での御意見であったかと思えます。

今の点に関連してでも結構ですし、その他の御意見でも結構ですが、第1、第2に関してほかに御意見がございますでしょうか。

○大石委員 ありがとうございます。委員の大石です。監護者の定めを一律には要求しないという部分について、短くコメントさせていただければと思います。

私は、以前にも申し上げましたように、やはり社会保障給付ですとか、こどもの学校に関することですとか、様々なシーンにおいて監護者の定めというのは子の福祉のためには必要だと考えておりますし、あと、ここで一律には要求しないというような形で残してしまいますと、今現在こども家庭庁もでき、様々なこども政策を進めようとしている中で、ほかの省庁が対策をしようとしてもなかなか取り組めない、要は、決まるまで様子を見ざるを得ない状況に置かれているのではないかという感触を持っておりまして、やはりほかの省庁が行う施策にも深く関わる事項でもありますので、その点をなるべくこの部会ではっきりと決められたらよいのではないかと考えております。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。大石委員からは、監護者の定め必要性ということをお指摘いただいた上で、他の省庁における対応との関係でも、積極的に係るような形での議論ということをご希望ではないかという御意見であったかと思えます。

○棚村委員 早稲田大学の棚村です。原田委員からも大石委員から今、監護者の定めを必須にするか、それを決めておくべきかどうかということで御意見がありました。前にも少しお話をしたのですが、親権者に誰がなるのか、監護者に一体誰がなれるのか、そして、その法的地位というのですか、中身はどんな権限や責任を負うのかということについて、これまで一応の整理もしてきたのですが、どうも十分はっきりしていないところもあると思います。もちろんある程度内容を絞っていくことで、前にも言いましたけれども、パッケージとしてそういう親権を持つ者、あるいは監護権を有する者という人たちが何を主としてやるのかということについての大枠というのですか、それを決めておいて議論を進めるということは非常に重要だと思っています。

この問題については、決定の場面では誰が責任を負っていくとか、あるいは一緒になって関与して話し合っていくとかというようなことで、私たちは基本的にはこどもの利益とかこどもの幸せになるために、どのようなルールなり基準を設けるのがいいのだろうかということを考える必要があると思います。親権者とか監護者という言葉も大分古い明治以来の言葉ですから、それもやめている国もあるのですが、取りあえずはそこをまたシャッフルすると、落合委員からもあったのですが、議論やいろいろな意見交換が難しくなるというので、一応定義的なものを定めた上で、従来の親権・監護という言葉を使いながらやっているということです。

私自身は結論としては、親権者が例えば共同で親権を持つという選択ができるときに、監護者をどうしても定めておかなければならないかということ、物事が早く決まった方がいいだろうと、責任の所在がはっきりしていた方がいいという御意見はよく分かるのです。

だけれども、他方で十分な話し合いと適切な相談をすることで共同で関わって、この問題については双方で話し合っただけで決める、こういう問題については迅速な決定がどうしても必要だから、あるいは日常的なことで常に出てくることだから、いちいち話し合いをするのは適当ではないというので、かなり個別的に決めていくという組合せの在り方というのも、両極でいうとあり得ると思うのです。その中で一番適切なのはどういうものかという時に、選択肢が全くなくなってしまって、親権者を共同にした場合には監護者を必ず決めなければいけないということになると、ある意味では、その監護者というのはどこまでどういう責任を負っていくのかという問題がまた出てくると思うのです。

ですから、その辺りのところはかなり慎重に進める必要があると考えています。先ほどから大石委員からも出ましたように、また原田委員も述べられましたけれども、教育の問題とか進学とか、例えば医療とか、あるいは社会保障で手当が出る場合にどちらが受け取るかということについても、本来、海外なんかを見ていると、監護者を定めたからその人が一律にもらえるとか、そういうシンプルなものではなくて、医療とか教育とか、そういうところの具体的な状況の中で、誰がそれを決めていくことが一番子どもにとっても当事者にとってもいいのだろうかということ、ルールを決めてくわけです。それが教育の問題、医療の問題、社会保障の問題、それぞれの趣旨とか目的とかいろいろな、争いになったり意見対立が出てくる状況も少し異なってくる問題があると思うのです。それを、逆に言うと、監護者と定めた人に全部を集中させるという発想自体は、子ども家庭庁とかいろいろなところにお聞きしたいわけですが、それぞれの重要な問題について誰が責任を負って、誰が主としてやるのかということについて議論した上で、その取扱いを決めていくということが非常に重要だと思うのです。民法で、監護者を一律に定めて、教育、医療、社会保障の現場で、本当にふさわしい人を決められるかは疑問です。

もちろん本人たちが話し合いができればいいのですけれども、話し合いができないときには、事務局の御提案の中に、共同親権のところにあるように、親権を行うことができない、子どもの利益のために急迫の事情があるとか、それから、これまでも出てきていますけれども、日常的な行為について、あるいは緊急のもの、それから重要性の高いことについて、どういうふうに個別的に決められるかのルール作り、いろいろな問題が出てきたときに一番迅速で子どものためになるようなルールを作っていくことが重要であると思います。前にも言いましたが、インパスオーソリティー(Impasse Authority)というのは、正に意見の対立があって行き詰まっているときに誰がきちんと決めていくのだという決定権を事前にきちんと合意をしていくというか、決めておくということで、紛争の予防とか、紛争が起こったときの、意見対立が起こったときの解決策というのは出てくると思うのです。

ですから、私自身は結論的に言いますと、監護者の定めを置いて、主としてこういう問題についてはこの人が決められるのだということのパッケージとして置いていくということ自体は非常にいいことだと思うのです。それを合意、要するに協議をした場合に、協議で決める、協議ができないときには家庭裁判所が、調停でもいいですし、それから審判みたいな形で子どもの利益の観点から最終的には判断するというのは、民法の基本的な建て付けはそうなっているので、共同親権や共同監護だけ、監護者を一律に定めなければならないとは思えません。話し合いでまずやる、それが難しければ第三者が入って裁判所での調停等で解決をする、それでも駄目だったら審判ということで、裁判所が最終的には子ども

の利益の観点から総合的に判断をして、自分たちで解決できない問題をこどものために解決をしてあげる。そういう民法の基本的な構造の中で考えると、ここだけが監護者の定めをしなければ駄目だというのであれば論理的にも筋が通らないように思います。協議離婚のときにも監護者の定めをしなければ離婚できないという提案のときは、協議離婚のハードルが上がりすぎるのでやめようというお話がありました。養育費だとか、監護者もそうですし、親権者とかもそうですけれども、なぜここだけ一律にしないと問題の解決ができなくて、こどもにとってはマイナスになるということなのか理解が困難です。私はどちらかという、家族の関係もいろいろなケースがありますから、多様なケースに対していろいろなルールや手立てを用意するということが大事だということで、選択肢を一切認めないという御意見には賛同しかねます。

それから、第2にハーグの返還拒否事由のお話をしましたけれども、先ほど共同親権にするかしないかというようなところで、その判断基準としてハーグを持ち出すのは場違いであるという御意見もございました。ハーグ条約も実は、返還が原則だとかいうのですけれども、返還の事由というのがあるわけです。例えば、こどもが16歳未満である、国境を越えたこどもの移動がある、それから監護権の侵害があるとなっています。常居所地に、こどもが元々住んでいたところに返すということで、一応返還のプラスの事由というのはあるのです。しかしながら、実際には返還拒否事由というのが定められているのは、プラスのものは、できるだけ客観的で余り争いがないものについて定めておくことができますが、積極的な要件の主張・立証よりも、消極的な要件、これは問題があるという事柄の方が主張・立証がしやすく分かりやすいということがあるので、日本でも海外でも、子の利益になるという積極的要件の定めより、子の利益に明らかに反するという消極的要件の方が定めやすいのだと思います。若干争いはありますけれども、そのときに私が言っていたのは、要するに立証の責任を誰が負っているのかという話と、立証の程度の問題がかなり重要だと思います。そして、証明の程度。そのときに、マイナスの方がどちらかという割合と立証責任とか証明の負担との関係で、やりやすいから、日本でも海外でも消極的要件を重視してきたのだと思います。ですから、この問題は、実は共同親権と単独親権のどちらが原則になっていくのかという議論と非常に裏腹の問題だと思うのです。

共同親権についても、私たちは、それができるケースとか望ましいケースというのはあると考えています。事実認識の違いかもしれませんが、どのくらいあるとか、それがどういような数になるかという話でいうと、それぞれに争いがあると思うのですけれども、やはり理想的なのは、婚姻中も、ある意味ではできるのであれば父母は共同でこどもに対して責任を負っていくということが望ましいと思います。離婚をした後であっても、離婚によって夫婦は他人になるけれども、親子というのは、こどもにとっては親としては変わらないのですから、共同でやれるなら共同でこどもに責任を負う。しかしながら、婚姻中とは違って、かなりいろいろな葛藤があったり対立があったり、いろいろなことが予想されるにしても、そのときに理想としては、父母が本当に話し合って協力して、こどものための責任を共に果たせたら一番いいのだろうという理想の話は、考えておくべきだと思います。

そうでないと、共同親権が原則なのか、それから単独親権が原則なのかという、中間試案でも出された中で、いろいろな御意見があったわけです。最終的には、共同親権みたい

なもの、私たちは理想的ではあるけれども、なかなかそれが難しい場合には、正に単独親権、つまり共同親権がふさわしい場合というのはどういう場合だという原則を挙げつつ、要するに共同親権では難しい、単独でなければ無理だろうというものを挙げておくことによって、それが返還事由と返還拒否事由というので、ハーグの審議会も参加させてもらいましたが、私自身は例えとして言ったわけです。要するに、どちらが子どもにとっては望ましいかというときに、その評価みたいなものを入れると、もちろん単独親権がいいのだ、それから共同親権がいいのだということが入ってくると思いますけれども、理想的な形はどのような方がいいのだろうかという議論をしていくときに、子どもにとって両親が協力をして責任を負ってくということは非常に重要なのだということでは争いはないと思うのです。そういう点では、ただ、現実にはそれは無理だろうとか、難しいケースがあるだろうということで、我々としてはルールとしてどのような置き方をしていくかというので、どちらかという、そのプラスの要素を立証しろとか、それを証明しろとかいうときに、結構難しいのです。そのため、材料を集めてそれを言うことについて、かなり問題があるとか、これは無理だろうというものを一般的に、全部を列挙して挙げるというのはなかなか難しいので、そういうことになると思います。

ですから、私たちは、もう1回確認しておきたいのは、子どもの利益の観点から、父母双方が関わるという、あるいは責任を負ってくということは、総論の規定の中にも一旦置こうというふうな議論もあったわけです。だけれども、なかなかそれは置き方の問題でいろいろあるので、ただ、共同親権については選択ができるという考え方と、それから、共同親権みたいなものを理想として原則として示しておこうと、むしろ法律というのは原則があって、やはり例外があるというような形で、その例外が広がってしまう場合もあり得るのではないと思うのですけれども、その辺りの議論は、もう1回確認をしていく必要があるのではないかと考えているところです。

いずれにしても、3番目ですけれども、親権者の離婚だけは成立というか合意はできたのだけれども、親権者とか子どもの問題をめぐって争っているという場合に、離婚ができないということになると、正に社会保障なんかでいうと、手当みたいなのが出なかったり、いろいろなことで紛糾する場合もあると思いますし、それから、私なんか扱ったところで、やはり離婚自体については争いがほとんどないのだけれども、ほかの問題をめぐっていろいろ争っているというときに、一括解決というのも大事かもしれませんが、特にお子さんの問題はかなり重要ですし、早く別れたいということで落ち着きたいというような場合は、やはり親権者を早く決めるという制度自体も、これもいろいろ議論があるところだと思いますけれども、あってもいいのかなということを考えています。

三つ、少し言わせていただいたのですけれども、共同親権なんかを選択した場合でも監護者の定めを必ず置かなければいけないという考え方については、もちろん置いてもいいと思いますし、それを選べるというような形にして、もしそれがなくてもいいというケースについては、それはそれでよろしいのではないかと思います。従来どおり、紛争になれば家裁の関与とか、いろいろな形でほかの人に、ほかの機関というか、公正で中立で判断をしてくれる機関にお願いせざるを得ないということもあってもいいのではないかと考えます。

それから、2番目のところではやはり、プラスの要因を入れるなという意味ではなくて、

原則がどこにあるのかということをしかりと議論した上で、例外的に共同親権がふさわしくないとか、単独親権でやるべきなのだということなどを挙げていくという意味では、マイナスの事情の挙げ方は、海外もそうですけれども、正にこれはふさわしくない、DVとか虐待なんかは正にそうですけれども、そういうような一般的な事情を挙げていくことが通常なのではないかということで、ハーグとは場面が違うとおっしゃったのですけれども、ハーグに対比させるというよりは、どちらかというところプラスの要因とマイナスの要因の立証の責任とか立証の程度の問題を考えると、マイナスの方が、つまり、養子縁組でもそうですけれども、この子と養子縁組を養親がすることによって幸せになれるという、そこを証明しろという話と、いや、何か大きな問題があつていろいろなことが起こり得るという事情の方が、どちらかというところチェックがしやすいということだけを挙げただけであります。

最終的にはその三つについて、御意見を申し上げました。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。3点について、御意見を伺いました。既に棚村委員御自身が整理をしてくださいましたが、第1点目は、監護者の定めが必要なものかということについては、共同親権だとした上で監護者を定めるということで合意がある場合、それが非常に望ましい場合ということがあるのも当然だろう。ただ、共同親権の共同の関わり方というのも非常に様々な形態があつて、個別事情によって変わってくるのではないかと。その意味では選択肢を残すということが必要ではないかということであつたかと思ひます。また、これに関連して、監護者を決めれば、それによって教育、医療等の問題というのが自動的に解決されるわけではないのではないかという御認識も示していただいたかと思ひます。2点目は、ハーグ条約との関係は、それ自体を抽象的に議論するというのは多分今この役割ではないのだからと思ひますが、ただ、ハーグ条約の方も返還事由という形で積極的要件を定めており、それに対する返還拒否事由という形で消極的事由が定められている。共同親権をめぐる問題においても基本的には同様のことが考えられるのではないかと踏まえつつ、父母双方が責任を負うということの重要性というのを踏まえて考えると、また、それを踏まえた上でプラスの要素の立証というのが必ずしも簡単ではないということを見ると、マイナスの要素、不都合なものを挙げていくという定め方が適当ではないか、ということであつたかと思ひます。3番目については、私は十分理解できたかどうか分からないのですが、親権者を決めないまま早く離婚するというニーズはあるだろう、親権者をその上で素早く決めていくということも必要性としてあるのではないかと御意見だつたかと思ひますが、よろしいでしょうか。ありがとうございました。

○菅原委員 ありがとうございます。委員の菅原です。今の棚村委員の御発言に基本的に賛成なのですが、これまでこの部会でも既にたくさん議論してきたことなのですが、乳児期から青年期までのどの年齢の子どもであっても、両親が虐待せずに適切に養育を行つてきた場合には、子どもからすれば、その親はやはり子どもにとっての愛着対象となつています。そういうケースが非常に多くあるということは既に事実だと思ひるので、別居、離婚の前後でもその親と会えること、ペアレンティングに関わってもらえるということは、子どもの健やかな発達にとつても必要であることは一致した見解かと思ひます。ですので、私もできるだけ離婚、別居後であっても両親がペアレンティングに関わる余地というのを狭めすぎずにできるだけ広く余地を残しておくべきと考えております。

したがって、全体的なこともたくさん話し合ってきたわけですが、その方向での議論をやはり進めていくべきではないかと思えます。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。菅原委員からは、今の棚村委員の意見に賛成するということが、DVや虐待がなければ、基本的には両親に愛着を持っているということが通常の場合であって、そして、別居後、離婚後においても子どもの養育に関わるという余地をできるだけ広く残しておくべきだという御意見だったかと思えます。

○池田委員 池田でございます。監護者指定を一律に要求するかどうかという点について、意見を申し上げたいと思えます。

今の御意見を伺いながら少し考えたことで、うまく整理して話せるかどうか自信がないところですが、私自身は日弁連の意見書で書いておりますとおり、監護者指定を一律に要求すべきだ、必須にすべきだと考えていますが、それは監護者指定という制度しかないからということもござります。監護者指定を必須とするというのは、離婚した夫婦は夫婦としての信頼関係はもう失われているという前提で、にもかかわらず子どもとの関係では対等なパートナーシップを築いていけるというふうに、そこを理性的に区別できるというのはなかなか難しきという現実認識の下に、離婚後の子どもの養育については、共同親権であったとしても、一方がメイン、他方がサブというふうに、一応その責任の所在をはっきりしておいた方がいいのではないかとこのところが主たる眼目でございます。

その観点からしたときに、では一方を必ず監護者指定しなければいけないのかということ、その方法だけでもないような気もしているところです。例えば、何を懸念するかということ、同居して日常監護しているのは一方で、一方がずっとそうしているのに、他方がその日常の監護に対してもいろいろと口出しをする、あるいは決定に関与したいというふうに入ってくるということの一つのデメリットを懸念するわけですので、同居親の日常監護を優先させるというか、監護者指定すれば監護者の監護が他方の権限よりも優先するということを3(3)のところで書かれてはいますが、それと同様のことを、監護者指定がなくても、同居する親に日常の監護について一定の優先的な権限を与えるという方向性の議論もあり得るのではないかと考えています。

具体的に言いますと、第2の1(2)のところで、親権を行う父母は監護教育に関する日常の行為を単独で行うと書いてありますが、ここの主語を、例えば同居する親はとするとか、あるいは、一方が子と同居する場合にはその親は、というふうな形で、同居親に一定の特殊の地位を認めるという方向性でも最低限、あり得るのかなと考えております。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。池田委員からは、監護者指定を必要なものとするということについて、基本的にはそちらの方向性に賛成であるということをお示しいただきました。その場合、離婚した夫婦の状況というのを考えて、メイン、サブという形で決めていくことの重要性ということも御指摘いただきつつ、ただ、それでは監護者を必ず指定しなければいけないという仕組みしかないのかということ、池田委員からは別のアプローチとして、同居親の日常監護を優先させるという仕組み、これについては先ほどの親権を行う父母は、という第2の1(2)の部分の修正等によって対応する可能性があるのではないかとこの一定の方向をお示しいただいたものと思えます。

それでは、第1、第2だけではなくて、今日は最後まで行きたいと思うのですが、第1、

第2について石綿幹事から御発言を頂いたところで、その他の方については、再度たたき台の修正版が出たところで更に御議論いただくということにさせていただければと思います。

○石綿幹事 幹事の石綿です。発言の機会を頂きありがとうございます。今の池田委員の御発言の第2の1(2)で、池田委員が同居親をという限定を付けることで分かりやすくということをおっしゃいましたが、これは限定を付けなくても、場合によっては解釈上成り立ち得るのではないかとも思います。同居親が決めたことについて別居親が口を出すということは、親権行使として子の利益に反すると解される場合があるということもあり得るのかなと思いますので、その辺りを次回の資料の際に整理していただければと。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。石綿幹事からは、池田委員から先ほど御提案があった方向性について、必ずしも文言を修正しなくても、解釈論によっても実現できるのではないかという御示唆を頂いたものと思います。この点について、事務当局の方でも次回以降検討していただいて、ということになろうかと思えます。

赤石委員の御発言までということで、一旦区切らせていただきたいと思います。

○赤石委員 お時間を頂きましてありがとうございます。赤石でございます。今日は第2から次に移るのだろうと思って、余り発言を用意していなかったのですが、第1、第2のところの議論がまだあったので、若干発言させていただきます。

まず、棚村委員の御発言を聞いていて、少し私の中での違和感がございました。こどもに対して両親が関わること、それは大変よい価値だと私も思っておりますし、私自身もできるだけそのように実践してまいりました。そのような価値を理想として掲げるということはいし、理想として掲げることによって、またその教育効果等があるということもあるのかもしれないのですが、少し御発言の中で理想として掲げるところの重点が多く、そのために、それを掲げることによる不利益を負う人間に対しての目配りが少し少ないなという、私はやはり同居親、主にひとり親の方たちを支援していると、理想を原則として示した方がいいとおっしゃっているのですが、しかし、では不利益を負う人たち、弱者の方をどのように配慮するのかというところの論点を一生懸命私どもは議論しているのだと思って聞いておりました。

なので、先ほど、共同親権になるときの考慮要素の中でもマイナスのものを示すのか、プラスのものを示すのかという議論がありましたが、やはり私はプラスになる、平穩にコミュニケーションがとれること、協力し合えることといったことをこの間も提案させていただいたのですが、そういったことがなければ、こどもにとってはかえって葛藤の現場に長く置かれてしまい、不利益になるのではないかと思います。こどもの利益というのは非常に抽象的な概念でして、何とでも言えてしまうところが残念なところなので、しっかりそこを書き込まなければいけないと思います。

第2点は、今日私の提出資料として出させていただきました、医療4団体、日本産婦人科学会、日本法医学会、日本法医病理学会、日本小児科学会の4団体が法務大臣に宛てた要望書、私が提出しなくてもよいのですが、一応やはり非常に重要な要望書だと思いますので、提出させていただきました。やはり共同親権制度が導入された場合に、医療の必要などときに両方の親権者の同意を得ることが必要である場合に、非常に医療を実施することが不可能、あるいは遅延することを懸念しているといったことでございます。また、

ドメスティック・バイオレンスなど、児童虐待があった場合に、一方の力関係で共同親権の取決めがなされてしまった場合にもこういった事情が生じるのではないかということが書かれていて、何回か前に私は滋賀医大のケースも新聞記事を出させていただいたわけですが、この問題はまだ解決していないと思っておりますので、ぜひ御注目いただきたいと思えます。

今のところ、以上です。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。赤石委員から2点、御発言を頂いたかと思えます。1点は、こどもの養育に両親が関わるという重要性、その価値を理想として考えるということ自体は考えられ得ることではあるけれども、しかし、それだけであれば不利益を負担する人間への配慮が必ずしも十分ではないのではないかということで、共同親権に関して裁判所が判断する場合については、プラス要件をやはり積極的に示していくことが重要ではないかという御発言だったかと思えます。もう1点は、本日提出していただいた資料で、医療行為に関する同意に関するものとして、医療関係の4学会から出された要望というものについて御説明を頂きました。これについては、恐らく医療行為についての同意の問題、それから共同親権との関係といったことが必ずしも法律上明確ではないので、当然医療関係者としては懸念を持つところであると思えますが、それについてどう答えるのかというのは別途検討が必要なことは間違いないのだらうと思えます。これについて、事務局の方で何かお考えはございますか。

○北村幹事 事務局でございます。医療行為の同意と親権行使が必ずしも同じかどうかということについては今、部会長代理の方から御説明がありましたように、一致するものではなく、議論があるところではございます。ただ、この申入れを頂いた団体は、この書面の冒頭にもありますように、その改正案の趣旨・理念については理解するところだということ。現在の状況については当然、これを法務省に頂いた際に、我々の方からもこれらの団体に御説明をさせていただきましたが、これらの団体の方々にも、現在の検討状況については一定の御理解を得ております。また、要望のあった部分についてはこちらの方の議論が進んでいく中で、関係省庁とも調整をしていくことにならうかと思っております。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。そのように取扱いをお願いいたしたいと思えます。

それでは、少し議論を切るような形になってしまいましたが、部会資料30-1の第1と第2の御議論はここまでとさせていただきたいと思えます。

前回会議も含めまして、部会資料30-1の第1と第2について非常に様々な御意見を頂きました。事務局から示されたたたき台に賛成する御意見もあれば、その修正を御提案いただくような意見もあったように思えます。本日の段階では、こうした点の意見の集約を直ちに図るのではなく、皆様から御意見を頂いたということを受け止めさせていただき、今後事務局において本日の議論を踏まえて要綱案のたたき台を更にブラッシュアップしていただくということにならうかと思えます。どうぞよろしく願いいたします。

それでは、中途半端な時間に休憩を入れることになってしまいそうなのですが、部会資料30-1の第3以降の議論に移りたいと思えます。第3以降は第7までであるのですが、全部では少し多いので、残りの部分を大きく二つに分けて、まず第3と第4について御議論いただき、その後で今度、第5から第7までについてまとめて御議論いただくという形

で進めていきたいと思えます。

それでは、部会資料30-1及び2の第3以降の部分について、事務局から資料の御説明をお願いいたします。

○北村幹事 部会資料の内容について御説明いたします。今回は前回に引き続いて、要綱案の取りまとめに向けたたたき台について御議論いただきたくと考えておりましたが、部会資料30-1と30-2をお送りさせていただいておりますが、前回会議でも御説明させていただいたとおり、このうちの部会資料30-1のゴシック体の記載がこの部会での取りまとめの対象となるものですので、こちらの資料を中心に、その内容の当否や修正すべき内容について御議論いただきたくと考えております。それでは、第3から第7までまとめて簡単に御説明させていただきます。

まず、第3の1では、養育費等の請求権に一般先取特権を付与するものとするを提示しております。部会のこれまでの議論においては、先取特権を付与する範囲について、一般債権者の利益との関係での調整が必要であるとの御指摘を頂きました。そこで、今回のたたき台では、先取特権を付与する範囲を下記の定期金のうち子の監護に要する費用として相当の額の範囲内とすることを提示しております。

次に、第3の2では、第29回会議における御議論を踏まえ、法定養育費を取り上げております。第29回会議では、このような制度を作る必要性やその正当化根拠を含め、幅広く御議論いただきました。今回の資料ではそういった御議論を踏まえ、仮に法定養育費の仕組みを新設とした場合の具体的な要件や効果についても、ゴシックの(注1)から(注3)までに検討のたたき台をお示ししております。第3の3は、養育費等に関する裁判手続における情報開示義務に関する規律を提示しており、第3の4は、執行手続における債権者の負担軽減のための方策を取り上げております。

続いて、部会資料30-1の第4では、親子交流について取り上げております。第4の1は、子と別居する親とその子との交流に関する規律を提示しております。その内容は、部会資料29で御提示させていただいたものから大きな変更はございません。なお、ゴシックの第4の1の(注)では【P】を付した上で、父母以外の第三者と子との交流に関する規律についても記載しております。本日の会議では、まずは父母と子との交流に関する議論が中心となるかとは思いますが、父母以外の第三者と子との交流についての御意見も頂けましたら、今後それを踏まえての会議資料を作成させていただきたいと考えております。

次に、第4の2は、裁判手続における親子交流の試行的実施に関する規律を提示しております。この論点については、この部会の第29回会議において、その要件をどのように設定するかなど、様々な御意見を頂きました。部会資料30-1では、こうした御意見を踏まえて、家庭裁判所が親子交流の試行的実施を促すための要件として、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ことや、事実の調査のため必要があると認めることを要求するという案を提示しております。本日の会議でも、その要件や効果をどのように規律すべきかについて御議論いただきたくと考えております。

第5では、養子に関する規律を取り上げております。第5の1は、基本的に養子縁組後に誰が親権者となるのかという論点について現行法の解釈を整理し、これを明確化しようとするものであり、第5の2は、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

る規律を整備することを提示しております。

第6では、財産分与に関する規律を取り上げております。第6の1では、考慮要素の明確化等について、第6-2では、期間制限の伸長について、第6の3では、裁判手続における情報開示義務について、それぞれ取り上げております。文言の表現ぶりなどを修正している点がありますが、資料で提示している規律の内容は、部会資料24の内容から実質的な変更をするものではありません。

最後に、第7では、夫婦間の契約の取消権、裁判上の離婚の事由の見直しや、その他の所要の整備について取り上げております。

資料の説明は以上です。

○窪田部会長代理 どうもありがとうございました。

それでは、部会資料30-1の第3及び第4について御議論をお願いしたいと思います。第3と第4、いずれについて御発言いただいても構わないのですが、御発言の際には、どの部分を念頭に置いての御発言なのかということ特定していただきますようお願いしたいと思います。それでは、どなたからでも挙手をしていただけますでしょうか。

○戒能委員 ありがとうございます。委員の戒能です。第3と第4、両方ということで、第3の養育費の中の2の法定養育費の件と、それから第4の親子交流の2の試行的実施について、意見を述べたいと思います。

法定養育費制度を創設するという自体にはもちろん賛成しております。しかし、その法定養育費の金額の問題がどうしてもあります。それで、極めて廉価なものになる可能性というのがあるとすると、そこはもう一度検討する必要があると思っております。

それで、部会資料30-1の資料の4ページの2、法定養育費のところなのですが、少し分かりにくいのが、この限りではないという条件が付いていて、支払側に支払能力を欠いているという点が一つ挙げられて、その次に、又はという、どちらかということなのですけれども、その金額の問題と大いに関わり合いがあると思われるのが、支払によって支払側の生活が著しく窮迫する、あるいは窮迫することを証明したときはこの限りではないというような書き方になっておりますけれども、これは支払能力がないというだけでいいのではないかと考えております。

それとの関係で、部会資料30-2の19ページを御覧いただきたいと思うのです。そこに法定養育費の額、その前の18ページから始まる(2)のところで、誰が請求権者か、父母の一方としているということなのですけれども、そこに、これは削除していただきたい、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費に費消することを許容する趣旨ではなく、というのは不要な一文だと考えております。かなり偏見をもたらすものでありますし、先ほどのゴシックの方の、支払能力がない、それから窮迫するというような二重に守られるというような立場と著しく対等性、平等性を欠いておりますし、偏見をもたらすということで、この補足説明の19ページの記述は削除していただきたい、不要なものだと考えています。それが1点目です。

それから、親子交流の試行的実施のところなのですが、これもいろいろ、(1)で、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、事実の調査のために必要があると認めるときは、試行的実施を促すという表現、それから(2)では、そういう試行的実施を行うときに、第三者の立会い等を決めて、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、というふうな規定があるわけですが、こういう注意的な規定の必要性はあるとは思いますが、どれだけ実効性が、特に言動を禁止するという場合に、実効性が本当にあるのかどうかということも考慮しなければならないと。注意的に規定するというですからそこまで考える必要がないのかということ、そうでもないかなと思っています。

それで、これもまた補足説明の方なのですが、24ページに注書があります。(注1)と(注2)の両方なのですが、ここも少し御説明いただきたい。確かに、子の利益の点なのですが、(注1)の方は、本案と区別が必要だというようなところから、この資料では子の利益という文言は用いないと、それから(注2)の場合は、家事事件手続法第65条に、そこに書かれたような子の意思の把握について規定があるけれども、試行的な実施というのは飽くまで事実の調査であって、審判そのものに当たらないということで、家事事件手続法第65条は適用されないというようなことで、子の意思の把握の方法にすぎないというような位置づけがされているわけなのですが、子の利益の考慮というのは、本当にこの家事事件手続法第65条がいつている趣旨からいって、当てはまらないとか用いないということでもいいのかという疑問を持つわけです。

むしろこれは、名古屋の事件を前々回御紹介したわけなのですが、それは子にとっては試行的実施であれ変わらないのではないかと、やはり影響を大きく与えるということがあります。しかも、名古屋の事件の場合は子の意思が重要なポイントになるわけですから、拒否しているのにもかかわらずと、その場合にどう影響を子に与えるかということは重要な要素だと考えられますので、子の利益、これは子の利益というのは非常に中身がはっきりしないままここでは使われているという御意見があったと思うのですが、この場面で子の利益は十分に考慮していくべき要素ではないかと個人的には考えております。

以上でございます。ありがとうございました。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。大きく2点、御意見を伺ったかと思えます。一つは法定養育費に関して、金額について余り低額にならないようにしてほしいということと、支払能力を欠く場合、又は支払によって困窮が生じる場合ということなのですが、後者の方は不要ではないかということが御意見としてございました。それから、部会資料30-2の19ページの(3)のすぐ上のところについて、法定要求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、という文言は不要ではないかということでした。これは、法定養育費の請求権者を子ども自身ではなく父母の一方とすることとの関係で、飽くまで父母の一方に渡す種類のお金ではないということを書いてもらったのだろうと思いますが、恐らく御指摘は、こういう書き方をすると、ハレーションを起こすのではないかという、そういう御指摘もあったかと思えます。

○戒能委員 ハレーションというか、誤解を生じます。

○窪田部会長代理 それから、親子交流の方に関して言うと、試行的実施ということについて、幾つかの文言について規定の実効性があるかということとともに、これは事務当局に対する御質問ということになると思いますが、24ページの(注1)の子の利益という文言は用いていない、(注2)の家事事件手続法第65条は適用対象ではないということについて、これは、子の利益が重要ではないとか、家事事件手続法第65条がこの場面で

は意味がないとかということよりは、多分、全体の枠組みの中で審判事項ではないということ的前提としての説明だろうとは思いますが、事務当局の方から何かを補足的に御発言いただくことがあれば、お願いしたいと思います。

○北村幹事 今、部会長代理にまとめていただいたとおりで、飽くまでも事実の調査として行うものという位置づけを記載するために（注1）、（注2）を記載しているものでございます。その中で、裁判所がどういう形で子の意思、意向を把握していくのかというのは、正にその裁判手続の中で考慮されていくものかなと、位置づけとして、最終的な審判をするためのものではなく事実の調査をするためで、それ以外の特に他意はございません。

○戒能委員 それでもなお、子の利益とか、場合によっては子の意思の配慮ということは、幾らそういう位置づけであっても必要ではないかという意見ですので、そのようにお受け取りください。

○窪田部会長代理 事務当局、それでよろしいでしょうか。一般論として子の利益、子の意思の重要性ということについての御指摘を頂いたものと理解しております。

○井上委員 ありがとうございます。委員の井上です。3ページの1、養育費等の請求権の実効性向上の（2）について発言をさせていただきます。こちらの方に先取特権の順位に関して、雇用関係の先取特権に次ぐものという記載があります。養育費は義務者の資力によるものであるということ踏まえれば、事務当局から提案いただいたとおりでよいと考えております。短くて恐縮ですが、意見でございます。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。先取特権の順位については、前回の部会でも議論があったかと思いますが、提案どおりでよいのではないかという御意見を頂きました。

ほかに第3、4について御意見はございますでしょうか。

○小粥委員 委員の小粥です。今の井上委員の御発言に関連してなのですが、実際に問題になるのはほぼ、個人の事業者が債務者である場合で、雇用の先取特権が成立しており、今回の養育費等に関する先取特権が競合する場合だろうと思います。そうだとしますと、双方の金額の実際に想像できる額などを比べますと、そういう場合に雇用の先取特権が優先することにした場合、それで理念としてよいのかというような問題はあるように思います。少なくとも意識的に、ここは本当に雇用優先でよいのだろうかという議論はした方がよいのではないかと思います。

それからもう一つ、戒能委員から、補足資料の30-2の19ページの、遊興などのために使用することを許容する趣旨ではなく、を削除すべきであるという御発言がありました。けれども、ここは、金銭が子どもではなくて父母に入る制度を設計しようとしている以上、新しい法定養育費という制度を正当化するためには、それは子のために使われなければいけないということを強調しないと、なかなか制度を新しく設けるためのハードルを乗り越えることが難しいので、こういう子どものためのお金なのだということを、なかなか難しいところを強調しているという趣旨だと思うので、戒能委員がなぜ消すべきだとおっしゃったのか、私自身は十分に理解できておりません。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。小粥委員からは、具体的にこの先取特権の関係が問題になるのは個人事業者が債務者であるような場合ということで、優先関係というのが問題になるのだと、小粥委員からは、雇用優先でいいのかについてはきちんと議論し

た方がよいのではないかということ。

○小粥委員 逆の結論もあり得るのではないかと。

○窪田部会長代理 逆の結論もあり得るのではないかということ御意見を伺ったかと思えます。先ほど戒能委員から御指摘があった、法定養育費として支払われた金銭を父母の一方がうんぬんという部分については、その文章の意味もあるということでした。ただ、私自身は多分、小粥委員と全く同じ認識なのだろうと思うのですが、その上で遊興費などは駄目だよということではなくて、これは多分、必要なお金であったとしても、親が必要であるお金のために使うということは許されていないと思えますので、それがもう少し明確になるようにする必要があるかと思えます。遊興費は駄目なのだということ、すごく例外的な場合が駄目なのだよという形になってしまうのですが、非常に幅広い場合が駄目なのだろうと思えますので、その文章はやはり少し検討していただいた方がよいのかと思っております。ありがとうございました。

○大石委員 ありがとうございます。何点かあります。まず、今議論になった遊興費関係の話ですけれども、そういった例を列挙するよりは、こどもの福祉、福利厚生あるいはこどもの厚生のために使われるべき趣旨であるといった書き方に変えていただくのが、よいのではないかと思います。また、遊興費が何を具体的に指すのかとかいったことについても誤解、混乱を招くということもありますし、例えばこどもを遊園地に連れていったりするために使ったとして、それは遊興費になるのか、ならないのかとかいったような、少し趣旨から逸れた議論を招きかねないということもありますので、むしろこどものために使う趣旨であるということさえ書けば、わざわざ遊興といった言葉を使わずとも済むのではないかと考えます。それが1点です。

それから、2点目は法定養育費に関してなのですが、資料にも書いていらっしやいますけれども、法定養育費を含めて、養育費の請求権が誰にあるのか、今議論している新しい法制度の中でどういったことになるのかといった点について、まだ十分な議論をしていないのではないかと考えます。例えば、2の法定養育費、(注1)において、子の養育を主として行う者、子と同居する者といったふうにかかれておりますけれども、この場合の、例えば同居の定義はどうなるのかといった問題があります。住民票がある場所を指すのか、それとも住民票と生活実態が異なっている場合にはどうするのか、それから時間的に長く一緒に過ごしていることを同居と捉えるのであれば、その時間はどのようなタームで評価するのか、1週間なのか1か月なのか1年なのかといった問題が生じるのではないかと考えます。それについてもう少し詰めた議論が必要ではないかと思えます。

養育費の受取りは、以前私の拙稿を紹介させていただきましたけれども、それによって所得が変わるということを通じて、各種の制度ですとか、あるいは社会保障給付などを利用する際の収入認定にすごく関わってくる問題で、こどもの生活にも甚大な影響が及びます。ですので、ここで養育費の請求権が誰にあるのかといったことについての議論を詰めていかないと、制度の穴に落ち込むこどもが生まれてしまうのではないかと懸念しております。

それから、もう一つの懸念としては、法定養育費の請求権の所在の判断の仕方によって人々の行動が変化する点について、かなり軽く考えられているのではないかと、経済学者としては懸念いたします。人は制度が作る経済的なインセンティブに非常に敏感に反応す

るものであります。例えば、よく知られている103万円の壁などに見られますように、経済的な損失を避けるためには非常に繊細な調整などを人は行うものであります。ですので、法定養育費のように、具体的な金額はまだ分かりませんが、年間にすれば結構な金額になるような経済的な負担を避けるためであれば、率先して、例えば子どもと同居する形をとるようにしたりとか、あるいは意図的に労働時間を減らしたり、仕事をしないということで収入を減らし、支払能力がないというふうにするとか、そういった行動に出る可能性さえあるわけで、実際にそういうことは起こっているということがヨーロッパにおける経済学の実証研究においても明らかにされております。ですので、制度を設計することによるリパーカーションというのを十分に考えておく必要があるかと思っております。

それから、3点目としては、法定養育費なのですが、私自身としては金額に、まだ分からないわけではありますけれども、児童扶養手当の収入認定からは外す、今は8割、養育費は算定されていますけれども、外すといった方向も検討すべきではないかと考えておりますが、これは法務省ではなくて子ども家庭庁が考えるべきことかと思っております。

続いて、面会交流というか、全体に関わることでもあるのですが、それについて一つ申し上げたいと思っております。今、子ども大綱の中間整理案が出ております。その中では子どもの権利や意見を尊重するということが非常に重視されております。例えば、中間整理案の中で一部を少し読み上げさせていただきますけれども、貧困、虐待、いじめ、不登校、障害、医療的ケア、非行などを始め困難な状況に置かれた子ども、若者、ヤングケアラー、社会的養護の下で暮らす子ども、社会的養護経験者など、様々な状況にあって声を聞かれにくい子どもや若者、乳幼児を含む低年齢の子ども、意見を表明することへの意欲や関心が必ずしも高くない子どもや若者がいることを認識し、全ての子どもや若者も自らの意見を持ち、それを表明することができるという認識の下、安心して意見を表明し、その意見が施策に反映されるよう、意見聴取に関わる多様な手法を検討するとともに十分な配慮や工夫をすとなっておりまして、面会交流に限らずなのですが、やはり子どもの意見、意思とか状況というものに対して十分に配慮し、かつ子ども大綱との整合性といったものも求められるのではないかと考えております。

以上です。ありがとうございます。

○窪田部会長代理 どうもありがとうございました。一つは、文章の変更に関して、先ほどから議論になっております部分について、遊興費の部分についてはもう、この部分を削除して、子どものために使うのだということを明確にすればいいのではないかとすることを御発言いただいた上で、3点、御意見を伺ったかと思っております。一つは、法定養育費に関して、これは具体的な意見というよりは、むしろ請求権者、あるいは請求権の所在についての議論が必ずしも十分ではないのではないかとという形での御指摘であったかと思っております。その中には、同居の定義等々も含めまして、まだ十分ではないのではないかと、そして、養育費の受取りというのは社会給付等とも関係が出てくるので、この部分できちんと整備しておかないと、抜け落ちてしまう子どもが出てくるのではないかとというのが第1点であったかと思っております。第2点として、法定養育費あるいは請求権の所在によって、それが人々の行動に影響を与えるということも考えられるということでした。負担者が別居していたのを同居する、あるいは仕事を減らしてその負担を免れるといったようなことも考えられるので、そうした点も踏まえた上で考えていく、制度を整備していく必要があるのではな

いかということについて御発言いただいたかと思ます。なお関連して、養育費と児童手当についても御指摘を頂いたかと思ます。3番目としては、親子交流に関してはこども大綱、中間整理案が現時点で発表されていますが、この中ではこどもの意思であるとか意見表明というのが大変に重視される形になっているということで、親子交流の問題に限ったことではないけれども、この問題に関してもこども大綱との整合性を十分に図るべきではないかという御意見を承ったかと思ます。

一旦途中で休憩を入れることにはなると思ますが、落合委員、今津幹事、それから沖野委員、赤石委員、原田委員という順番でお願いしたいと思ます。

○落合委員 お時間ありがとうございます。落合です。法定養育費について発言したいのですが、その前に先ほどの遊興費という話が少し気になりますので、一言言わせていただきます。やはり遊興費のような言葉が入っているのは、シングルマザーに対する差別感があると思するので。それを感じないという方がいるのは少しおかしいと思ます。やはりその言葉が入るべきではないと思ます。それと、こどものために使うというのを強調すると、それは大事だと思するのですけれども、こどものためというのはどういうことか。ではお母さんはそれで食べてはいけないのですか。法的にはどうなのですか。私はお母さんはそのお金から絶対に食べるべきだと思っています。こどもの監護をする、こどもの世話をするということは、そのケアをする人も生きていなければいけないからです。その心身の健康を保ちながらお母さんが生きる、これはこどものためなのです。ケアをするということは、ケアをする人がきちんと健康に生きているということが前提です。だから、子の監護のために使うというのは、お母さんはそれでしっかり食べるし、着るし、あと遊興というけれども、そうですね、メンタルな安定を保つためにも使っていけないことはないと思するので。ケアをする人がきちんと生きていなければいけないというのを考えて、そこを解釈してほしいと思ます。

追加で言いたかったことは以上でして、法定養育費についてお話します。この流れで行くと、金額で決まることになりそうなのですが、金額で決めるのはやはりおかしいと思するので。なぜおかしいかというと、親がこどもに対して持つ義務というのは自分の生活と同じような生活をさせる義務ですよね。そうであるなら自分の生活レベルを入れられるような計算式であるべきです。法定養育費というのは算出する式を決めるべきであって、金額を決めるのでは駄目だと思ます。金額だったら余り高いものに決められませんから、割と収入のある人にとっては、少しもめていけば、自分が本当に払わなければいけないぐらいの額よりも低い法定養育費になってしまいます。そういうことが交渉の過程でも働いてしまうでしょう。だから、法定養育費は式として決めるということを提案したいと思ます。

そうすると、支払能力を欠く人というか、非常に収入が低いのであっても、式なら何か計算できるわけですよね。あるいはゼロになるかもしれないけれども、算定はできるでしょう。すごく低い費用でも払えばいいのかもしれない。でも、ここで最低限度の生活を維持するためというのは、少し別の使われ方をすべきだと思っていて、その式に合わせて法定養育費を計算したときに、その金額がこどもの最低限度の生活を維持するための金額を下回ってしまうような場合、その場合は何か自動的にというか、迅速に公的な何か費用が出るとか、それをセットにしたらどうなのでしょう。

先ほどから社会保障の方との連動の話がありましたけれども、そちらが働くまでに何か月も空くと、本当に困窮する可能性があるわけですね。ですから、ここで法定養育費というのを決めるのは、決定までの間で困窮するといけないからということで決めるのですから、法定養育費が余りにも低くなってしまうようなケースの場合は、すぐに公的な支援があるみたいなことをセットにしないと成り立たないのではないかと思います。ここで実行したいことが実行できないのではないかと思います。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。落合委員からも幾つかの点の御指摘を頂きました。先ほどから問題となっている文言については、遊興というのは単に余り適当ではないというだけではなくて、一定のバイアスの掛かった表現である可能性があるので、避けた方がいいだろうということでした。その一方で、こどものために使うというのが一体どの範囲までなのかということでの御指摘もいただきました。これは恐らく、こどもが自らの扶養料を請求するという場面と養育費という形で立てる場合で、ひょっとしたら違いがあるのかもしれませんが、それについてもう少し詰めていく必要があるのかなと思って伺っておりました。また、法定養育費については金額で決めるのはおかしいのであって、むしろ算出する式を決めるのがここでの役割なのではないか、その上で、非常に収入が少ない場合等については社会保障等との関係で速やかな連携が図れるという仕組みを立てる必要があるということでした。法定養育費については事務局から何か御発言がありますでしょうか。

○北村幹事 今いろいろ御指摘いただきました。前提として、補足説明の文言につきまして御指摘を踏まえまして検討したいと思います。それ以外に、法定養育費、この部会で様々御議論いただきましたけれども、まず前提として、御議論いただいた経過としては、やはり父母がしっかりと話し合って決めていただく、そして、それはきちんと収入に応じてしっかりとその義務を果たしていただく、それを決めることが、基本的にはそれがまず在るべきだということ、そこはこの部会の中で共有されているのだと思います。それができない場合、特にもう話し合いも全くしないで離婚してしまったような場合の救済措置として一定額、その話し合いができるまでの間、そこを決めようという中で、話し合いができていない中でどうするのかという議論を頂いたのかなと思います。

そうすると、きちんと話し合いあるいは裁判所で決めるのであれば、今、落合委員から御指摘がありましたように、双方の収入を比較して、どういう金額を決めるのかというのは可能なのだろうとは思いますが、それがいい中で収入が分からないまま決めるというのはなかなか困難であるということをお前提に、制度設計はしてまいりました。いろいろこの建て付けには御批判があろうかとは思っておりますけれども、飽くまでこの法定養育費というのは、合意ができない場合のデフォルトルールだという発言をしていただいた委員もありましたけれども、飽くまでもそういう位置づけであって、ここに依拠するのではなく、きちんと父母が話し合って決めていただくということを念頭に御議論いただいていた、それを前提にいろいろ御提案させていただいているものと理解しております。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。たくさんの方にお待ちいただいているのですが、もう3時20分になっておりますので、ここで一旦休憩を頂いてもよろしいでしょうか。今津幹事、沖野委員、赤石委員、原田委員には少しお待ちいただくこととなりますが、それでは3時30分に再開するというので、10分弱休憩を頂戴したいと思います。

(休 憩)

○窪田部会長代理 それでは時間になりましたので、再開させていただければと思います。

先ほど申し上げたとおり、今津幹事、沖野委員、赤石委員、原田委員の順番で、まず御発言をお願いしたいと思います。

○今津幹事 幹事の今津です。第3の1から4まで、順番に発言をさせていただきたいと思っています。

まず、第3の1の養育費等の請求権の実効性の向上というところで、向上の手段として先取特権を付与するという方向性について、異論ありません。養育費というものの概念を新たに定義する形ではなくて、今回書いていただいているように、既存の民法の規定をベースに、そこから一定の額という形の規律になっているところかと思うのですが、補足説明の方にも書かれているように、金額の多い少ないというようなところが個々の事案によって出てくるところも考えられるわけですので、御提案のような政省令で定める額というところで上限を設定するという方法も合理的なのかなと思っています。

それとの関係で、タイトルには養育費等に関するという書き方になっているのですが、今回は、例えば既存の法律で呼ばれている婚費ですとか監護費用とかいうものをベースにしていて、それとは別個に養育費というワード、少し法制上の細かい話になるかもしれませんが、養育費というものを新たに作るわけではないという御提案で理解が間違っていないかということを確認いただきたいと思っています。

それから、次の2の法定養育費に関してなのですが、私自身は法定養育費というものを入れるということには賛成の立場です。ただ、導入に際して一番懸念されるのが、やはり債務者側の不利益と申しますか、特に支払能力がないのにこういったものを請求される債務者にとっての不利益ということを非常に強く懸念される声がパブコメ等でも見られたところですが、休憩の直前に事務局から御発言がありましたように、飽くまでも協議ができない場合の補完的な意味合いのものであると考えると、支払能力のない債務者としては事前の協議で、例えば法定の額より低い額で合意を取っておくとか、あるいは極論すればゼロ円で合意をしておくというような方策を事前に講じておくということも可能ですし、さらに、請求された段階で手続上の手段を講じて、実体抗告等の手段を講じて請求を回避するということが可能になっておりますので、債務者にとって著しく過酷であるということまではいえないのかなと感じているところです。そうであるとしても、債務者にとって手続上の負担等が発生するとしても、それを上回るだけのメリットと申しますか、制度を導入することによって子どもに利益をもたらすというところで、制度導入には正当化が十分できるのではないかなと思っています。

それから、3の開示義務についても、こういったものを設けること自体には賛成です。その場合に制裁を設けるかどうかという辺りなのですが、御提案されている中で過料の制裁というところにも言及されているのですが、過料ではやや実効性という面では不安もあるかなという気がしておりますので、これも資料に書かれているものですが、審判の全趣旨に照らして認定できるような形での、制裁というかどうかはともかく、そういったことができるようにする方が、より制度の目的には沿うかなと思っています。

ます。

それから、4の執行手続の話ですけれども、こちらもし繰り返す資料の方で取り上げられているところですが、既存の複数回に分かれる申立てを一つにまとめるというところで、全く新しい申立てを創設するというわけではないと、既存の制度からの乖離はそれほど大きくないと思いますので、債権者の申立ての中身というか、幅をどこまで認めるかという辺りで少し検討は必要だろうとは思いますが、こういった仕組みを設けること自体には全く異論がないというところではあります。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。今津幹事からは第3の1から4までについて、それぞれ評価を示していただいて、全体としてこうした制度について賛成の御意見を伺ったのだと認識しております。ただ、幾つか、一つは第3の1に関して、これは養育費等という形にはなっているけれども、養育費という形で新たな概念を創設するわけではなくて、既存の概念を使った上でのものとなっているという理解でよろしいのか、これは事務当局に対する御質問になるかと思えます。また、3の開示義務に関しては、制裁ということで過料ということも挙げられているけれども、実効性は乏しいだろうということで、むしろ全体としての認定に反映させるような仕組みを探っていく方がいいのではないかと御意見であったかと思えます。今御質問があった点について、事務当局からお答えを頂けますでしょうか。

○北村幹事 事務当局でございます。御指摘のとおり、新たに養育費という概念を作り直すのではなく、民法の中の既存の制度を用いた形での説明、提案とさせていただきます。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。

○沖野委員 委員の沖野でございます。第3の1の先取特権の付与と、2の法定養育費について発言させていただきたいと思えます。

まず、法定養育費の方なのですが、ここで構想されている制度というのは、既に事務局からも御確認があり、今津幹事も言及されましたように、分担についての定め、この中には審判も含むと思えますけれども、そういった、より当事者に適合的な形で定めがされないときにも、もう離婚のときから一定期間にわたって当然に発生するという、取決めをつなぐものとして用意されており、しかも、これは考え方があるという形ではございますけれども、(注2)ですと、特に支払能力を考慮して、そのような額のものがいきなり発生して義務になってしまうということに対して、後ほど裁判によってその部分の免除をすとか、減額をすることで調整するということもできるものとなっております。ですから、一定額を形式的な形で走らせるのだけれども、もちろん協議が調べば、そちらによるし、そもそも離婚の際に最初から決めておけば、そちらによるし、それから、決めないで離婚したために発生したとしても、それが実情に合わないということであれば事後的な変更ができると、そういう制度として用意されているもので、これは合理性というか、適切な制度ではないかと思っております。

その際の額ですが、それが式に当てはめて当然に出るのか、金額で出るのかというのは、例えば子どもが2人だと掛ける何点何とかいうことであれば、それは式で出るのかもかもしれませんし、その辺りは決め方次第だとは思いますが、ただ、発想自体としては、標準額で行くのか、それとも最低額で行くのかという考え方が示されており、今回(注1)

では、飽くまで例えばという限定ではありますけれども、最低限度の生活維持のために分担すべき額というので金額を定めるとされております。そういった制度として用意されるということで、それでよろしいのではないかと考えておきまして、そういう性格に照らしますと、（注3）におきまして、上記1の先取特権の対象に含めるというのを、これも考え方がありとされておりますけれども、含めることでよいのではないかと考えております。

そうしたときに、先取特権の方なのですけれども、小粥委員から御指摘のあった、特に優先については更に検討した上で、最終的にこの結論かもしれないけれども、検討しておく必要があるのではないかと御指摘を受けてのことにもなります。その前提としてといたしますか、1（1）の、相当な額として先取特権による優先が及ぶ額と、法定養育費で最低限度として定められる額とがどういう関係に立つのかというのが気になっておきまして、基本的には他の一般債権者にも優先するのであれば最低限度だと考えるならば、ここを一致させる考え方もあると思えますし、それはそれで切り離して、相当な範囲では優先させるという考え方もあり、それによって先取特権による優先の考え方が少し変わってくるのかもしれない、あるいはその優先順位の付け方が変わってくるのかもしれないと考えておきまして、ここは、決めるというか、考え方を整理する必要はないかと思っております。仮に、最低限度は一般先取特権で一般の債権者にも優先させるのだという考え方を採った場合に、雇用の先取特権よりも劣後するというのが適切なのかというのは、私も唯一の結論ではないというか、逆も十分あり得るのではないかと考えております。

4点ございまして、一つ目はその性格ですが、今のような限定を掛けるとなりますと、この最低限度の生活維持のためにそこだけは優先を付けるというものであって、雇用の先取特権も、もちろん生活保障などでとても大事ですけれども、こどもの最低限度の生活保障というのは政策的にも優先すべきではないかと思われまます。それから、関連しまして範囲ですが、雇用の場合は制度上は金額の限定もない形になっていますので、結局先取特権を付けても余り養育費の方に意味がないというところまで食い込む可能性も制度的にある形になっており、最低限の生活というものの保障を果たして考えなくていいのか、養育費については正にその部分に限定されているということがあるということからすると、範囲の限定ということからも、養育費を優先するという考え方はあるように思われます。

それから、保護を必要とする場面と対応可能性という点ですが、小粥委員がおっしゃいましたように、結局養育費が問題になるのは個人の事業者、家庭における使用人といった話もあるかもしれませんが、基本的には個人の事業者で、大多数の法人の場合は全くこの競合が問題にならないというわけですので、雇用の労働債権の保護という点からしましても、この形の競合が問題になるのは極めて限定的な場面ということになります。さらには、対応可能性といったときには、雇用の場合は実質的には雇用の先取特権は余り効かないともいわれておきまして、それは、危なくなったらもう別のところに就職するからだということも指摘されておきまして、これがどのぐらい実態を反映しているのかという問題はありますけれども、一般的には雇用の先取特権の債権者は早めに対応することが可能で、そうしなくてもいいよという先取特権の趣旨でもあるわけですが、これに対してこどもの方が、あるいはこどもを監護養育している同居親が相手方を変えて対応を変えるということはなかなか難しいわけで、そういう対応可能性という点からも、要保護性が養育費

は高いと思われます。

さらに、これには一般の先取特権を与えることでどのくらい保護になるのかという問題は実はあります。優先の範囲ですとか、それから、手続面での債務名義を取らなくてもいいということが本当にどのくらい効いてくるのか、それから形式的、理論的には任意弁済がされたときの安定という話もありますけれども、現実にはどのくらいこれが実効性として効いてくるのかということは、疑いもなくはないのですけれども、非常に象徴的な意味も大きいと思われます。

そして、そのときの保護の話としては、やはり債務者が最も窮境にある倒産になったときにどういう保護が与えられるかということを考えますと、現在は租税債権や労働債権については実体法がそのまま反映される以上の保護が倒産法では与えられている面がありまして、もしも労働債権よりも保護が高くなるとか、あるいは少なくとも同列になるのであれば、債務者の倒産におけるより優先的な保護ということも射程に入ってきますので、もっとも実体法でそれを決めていいのかという問題もあるかもしれませんが、そういう保護の可能性や、養育費の債権が保護すべきものであるという社会的な共通認識の醸成といえますか、そういったものにもつながると思われますので、当然に劣後するというこの案に対しては、むしろ優先するとか、せめて同順位であるとか、そういう考え方も十分あるし、私はそちらの方がよいのではないかと個人的には思っておりますけれども、そういう考えもあるのではないかと、この段階ではございませうが、改めて申し上げたいと思ひます。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。非常に整理してお話を頂いたので、こちらの方で繰り返す必要はないかと思ひますが、大きく2点、御発言を頂いたのかと思ひます。一つは、法定養育費について一定のつなぎとしての役割、事前の協議があれば、もちろんそれによって養育費が決まるし、また、場合によっては事後的な変更も可能なものであり、そのような暫定的な位置づけのものであるということをお前提として、金額については標準額なのか最低限度を保障するものなのかという議論はあるけれども、これが最低限のものなのだおすると、先取特権を与えるという構造との関係でも一定の合理性があるのではないかという御認識を示していただいたものかと思ひます。もう1点は、先取特権の順位、先ほどから少し議論になっているところではございませうけれども、先取特権の順位を考ふる上で相当な額として示されているもの、養育費等のところでお示されている相当な額というのと、法定養育費としての額、それが一体どういうものなのか、この両者の関係は必ずしも明確に整理されていないのではないかという御認識を示していただいた上で、もし法定養育費としての額、こちらの方で最低限度のこどもの生活の保障といったものなのだおすると、むしろ労働債権との関係でも順位が上がるということが考えられるのではないか、それ以外にも沖野委員から詳しくいろいろな制度について分析を頂きましたが、最終的なところでは、労働債権と同順位である、あるいはそれより優先するということも十分に考えられるのではないかという御意見を賜ったかと思ひます。

○赤石委員 ありがとうございます。しんぐるまざあず・ふおーらむの赤石でございませう。何点かあるのですが、一応まず養育費のところでお話ししたいと思ひます。

先ほどから法定養育費のところでおいろいろ議論がありました。遊興費のところでお、重ねて言うほどでもないのですけれども、やはりいろいろな福祉受給者に対する差別的な発言

がこの10年、20年あったのと、どうしても少しリンクするような書きぶりだったかなと思っております。生活保護受給者はパチンコに行っているのだろうみたいな、それを連想させてしまうのはやはり少しよろしくないのかなと思います。

法定養育費、ここが決まることは大変歓迎しております。その額についてはいろいろな議論があるのですけれども、この間、自治体で離婚時に何か算定式があるといいですねというような話もしましたが、なかなか難しいのかな、取り入れられてはいないというのは残念ではあるのですけれども、決まっていくことは歓迎します。とはいえ、ここで少し後段のところのところが気になることがあります。支払能力を欠くためにその支払をすることができず、また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、括弧で、ことを証明したとなっていますけれども、ときはこの限りではない、これはどのように規定するのかというのは、条文はこのままなのかもしれないのですが、これを実行するとき一体どうなるのだろうと少し気になりました。

やはり養育費、部会資料30-2の方の資料でも、窮迫することを気にしているというようなことが書かれていたのですが、一方でこの間の議論で私は、お父さんの方が養育費を払いたくないがために仕事を辞めてしまうというような事例がありますというのは言ったつもりです。相談者さんの中にもそういう方がいらっしゃるの、少しそこはバランスを持って見ていただきたいと思います。養育費を払わないために仕事を辞めるというのは、合理的な行動ではないと私は思いますけれども、実際にはいらっしゃいますということをお伝えしておきます。

その上で、一体どういうふうにして生活が著しく窮迫するといったことを規定するのかというのが、とても困難ではないのかなと思いました。例えば、今、同居親の方のひとり親の相対的な貧困率というのは44.5%となっております。相対的な貧困率のラインというのは、ここは大石委員の方が全然お詳しいと思うのですが、生活保護ラインとそれほど掛け離れていないといわれております。もし困窮するというラインを何か引くのであれば、日本では生活保護の基準しかないと思うのですけれども、それ以下になったら払わなくていいですよというふうなことになるのか、でも、それ以下で暮らされている方がほぼ44.5%もいるときに、そこで免除してしまうのでしょうかというのが少し分からない。やはりこどもに養育費を払うということは、非監護者にとっても誇りにもなる、また自己肯定感が上がることでもあると思いますので、少額でも払っていくという方向の方が私はいいと思いますし、生活保持義務というのは、自分の方が苦しくなっても、やはり同等の生活保持をするという義務だと聞いておりますので、この規定がどう機能するのかというのが非常に心配なので、私はこの規定はなくてもいいのではないかと思います。ひとり親の方がいろいろなことを書いてきてくださるのですけれども、法律は弱い者を守るためにあるはずで、その当たり前がかなう世の中になってほしいというふうに私たちに託している方がいらっしゃいます。

もう一つ、養育費の請求権者のことをございます。先ほど大石委員も少しおっしゃっていたのですけれども、今、子の養育を主として行う者、子と同居する者というふうな書きぶりで養育費の請求権者が定められています。部会資料30-1でいうと4ページの(注1)のところをございます。監護者指定している場合には、監護者が同居者側、請求権者となるということも想定できます。親権者、監護者、そして子の養育を主として行う者と、

4層ですよ、父母というのがあって、親権者があって、監護者があって、更に子の養育を主として行う者と、この4層というのが本当にいいのかどうか自信がないわけですが、少しそれは置いておいて、その場合に、例えば同居親と非同居親の養育時間の分担があって、9対1とか8対2とか、一体それをどういうふうに計るのかという問題もありますけれども、5対5というのものはないわけではないだろう等々のときに、子の監護をする費用を、その割合によって減るとか、そういうことを想定しておられるのかどうかということを、御説明のときにも少し聞いたのですけれども、5対5なら払わないということもあり得るようなお話だったかと思うのですけれども、その辺りがどうなるのかというのが少し不安がよぎりました。

オーストラリアでは、私が聞いているところだと、やはり養育費の支払を回避するために養育の時間の割合を増やすというような親が出てきたり、それが果たして子の利益になるのかといった問題がございます。ですので、こういう解釈になるのは反対であるということをお願いしたいと思います。

あと、ごめんなさい、言うのを忘れていました。法定養育費は、当然これは離婚時に適用するのですが、婚外子、非嫡出子の認知によるときにも同じようになるのかどうかというのも少し気になる場所なので、お答えいただければと思います。

あと、やはり債務名義が発するというのはとても素晴らしいし、今、年間で20万組ぐらいの離婚のうち有子離婚、未成年の子どもがいる離婚が10何万組で、その方たちに全て法定養育費が付与されるというイメージでよいのですかね。違ふと北村幹事が目でおっしゃっているので、後で教えていただければと思うのですけれども、法定養育費を発生する、いろいろ条件があるので違ふのかな、その方が大量に発生するとすれば、随分世の中の見え方は確かに変わる、これがうまく機能するところに私たちでさせるには、やはり取立てについての何らかの支援がないといけないと思っていて、そこがやはりこのたたき台の中には明示的でないのは残念に思うということだけ言っておきたいと思います。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。うまく整理できるかどうか分からないのですが、遊興費等をめぐる文言については、追加で御意見を伺ったということでお聞きしておきたいと思います。その上で、法定養育費に関して、法定養育費の4ページの2のただし書の部分、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という部分について、特にこの窮迫をするという部分についてはどのように判断するのか、どのように認定するのか難しいのではないかと、あるいは窮迫のラインの設定についてはどうなのかということで、窮迫に関しては、養育費を払いたくないから仕事を辞めるというケースもある、これは先ほどの大石委員からの御発言の中でもあったと思いますが、そうしたことも踏まえて考える必要があり、当然に免除するのではなく、少額でもいいから払わせていくということが重要ではないかという、これは御意見であったかと思えます。それから、養育費の請求権者に関しては、特に養育時間の分担をするような場合に、それによって養育費の、ここでいうのは恐らく法定養育費の額について、連動して変わってくるのか、必ずしも当然に連動するべきではないという御意見も含んでいたのかと思えますが、そうした御発言であったかと思えます。それから、認知の場合について考えられる養育費についてもこの規定は射程に含まれることになるのかといったこと、これは事務当局からお答えをいただければと思いますが、そうした御発言があったかと思えます。

なお、途中やり取りがありました。法定養育費というのは当然に全部の場面で発生するわけではなくて、基本的に離婚に際して子の監護に関する費用、養育に関する費用について協議が得られれば、むしろここで協議が得られてというものが一番望ましいと考えられるのですが、そうした場合であれば、法定養育費には移行しない、ということになるのだらうと思います。

○赤石委員 ありがとうございます。しかし、協議離婚は9割ですので、かなりの割合になるということかと思いますが。

○窪田部会長代理 その協議離婚の中で。

○赤石委員 公正証書というような選択肢もあるとはいえ。

○窪田部会長代理 では、それは事務局から御説明いただければと思います。先ほどの点も含めて、御説明いただけますでしょうか。

○北村幹事 事務局でございます。今、部会長代理におまとめいただきましたように、法定養育費については飽くまでも父母が養育費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、補足的なものとして御議論いただいているものと認識しております。協議上の離婚の際に養育費についての定めができていない場合には、その定めができていれば、第3の1(1)の規律によって、相当な額の定め方については、先ほど沖野委員から御質問があったところでありますけれども、その相当な額の範囲については先取特権を付与するということを想定しております。

この相当な額については法定養育費よりも高い額を想定しております。なぜこのような金額を置いているのかと申しますと、月々100万円の養育費を定めるような人は公正証書を交わしていただく、あるいは裁判所で定めていただければいいのでしょうか。先取特権を付与する範囲をどのように設定するかについては、この部会の中で様々な御意見があったところですので、一般的な養育費の金額にキャップをはめるような形で先取特権を与えることを提示しております。そうすることによって、養育費の合意ができていない方については一定額について先取特権が付与されてそれを行使することとなる、合意ができなかったケースについては法定養育費が発生するということになるかと思いますが。

養育時間の話について、養育の分担についてのお話がありました。5対5にすると法定養育費の額が変わるのか、それともゼロになるのかというお話でしたけれども、監護の分担について取決めができる人たちについて、養育費が一切決まらないというのが通常想定されるのかどうか、普通は合意ができるからそういうことが決まっているか、裁判所の審判で決まっているのだと思います。赤石委員が、今、首を振られて、養育費の取決めをせずに監護の分担の部分だけ無理やり合意させられたという御意見なのかもしれませんけれども、養育費の合意ができていない場合には、子の養育を主として行う者が法定養育費の請求をすることができることとなります。そして、社会保障との関係でどうなるのかという、それぞれの社会保障の中でその趣旨に照らして、誰が請求することができるのかを含め、それぞれの法律の中で実態を見て決めるものと理解しております。

認知の点につきましては、まずは離婚した父母間について御議論いただいた上で、御意見があれば、ぜひ頂ければと思っております。

○窪田部会長代理 どうもありがとうございました。それでは、今手が挙がっているのが原田委員、柿本委員、武田委員、池田委員、落合委員ですね。せかすわけではないのですが、

今日できたら第7まで一通り見たいと思いますので、この順番で御発言いただきますが、できるだけコンパクトに御発言を頂けますでしょうか。頼りない司会者ですので、助けると思って、そのようにお願いできればと思います。

それでは、見本ということで、原田委員、どうぞよろしくお願ひいたします。

○**原田委員** いつも長く発言しているので、何かプレッシャーが掛かりましたけれども。まず、養育費について、先取特権が認められる範囲は法定養育費よりも高いことを考えているとお話がありましたけれども、先ほど先取特権が認められる範囲と法定養育費の範囲についてのバランスの御発言がありましたので、少し私も懸念を持って、発言しようと思ったところですが、先ほどの事務当局の御説明でよければ、それでいいと思いますが、ただ、先ほどお話がありました破産法との関係で、弁護士会の中で議論したときも、一般先取特権は破産法では優先債権になっているけれども、養育費は非免責債権になっているので、これはどういう関係になるのかとか、そのほかも、法定養育費がある場合に、それは誰が請求するのかとか、義務者の代理人なのか、管財人なのかとか、あるいは権利者の代理人なのか、管財人なのかというような、いろいろな問題が生じるということで少し疑問が出ておりましたので、そこの整理が必要ではないかと思ひます。

それから、第3の3の情報開示についてなのですが、これは、例えば部会資料30-2の20ページを見ますと、限定された事件種類の審判、調停となっているのですが、離婚調停とか訴訟は入らない趣旨なのか、わざわざ入れていないのか、いや、それも入るだろうと思ひているのですが、そこはどうなのかと、これは財産分与についてもいえると思ひますので、そこはどうお考えかをお聞きしたいと思ひました。

それから、第4の親子交流のところ、促すというのはどういう法的効果を持つのかということがやはり私たちの間でも疑問が出されていて、面会交流原則実施論のときには本当に促されて、それに戻っておそれがあるのではないかという懸念が出されています。それを防ぐためには今、ニュートラル・フラットといわれている面会交流の運営モデルで求められている要素、これを条文上全部入れるというのは難しいかと思ひますけれども、この立法趣旨、説明の中に、子の心身に有害なことだけではなくて、同居親、別居親との関係をいろいろ、五つか六つぐらい関係が挙げられているので、それを入れる必要があるのではないかと思ひます。

先ほどの議論との関係で、こどもが両親から愛情を受けて育つことが理想であることは、確かにこの部会でも異論がなく、私も賛成です。でも、それが共同親権でないと駄目なのかというところが問題で、今行われている面会交流の調停や審判では、親権者でない人、監護権者でない人が子と面会交流をするのにどうしたらいいかということが議論されていて、そのときに、あなたは親権者でも監護権者でもないから面会交流できませんなんて話は全くないわけです。そこを原則としてみんなが同意できることと、共同親権に同意するかということは別のことではないかと思ひます。

養子はまた別ですね。以上です。

○**窪田部会長代理** ありがとうございます。原田委員からもたくさん御意見を伺いましたけれども、一つは破産手続における養育費の関係ということについて、いろいろな点で疑義が残っているので整理が必要ではないかということ、それと、これは事務当局に対する御質問ということになると思ひますが、情報開示に関しては離婚訴訟や調停というのが

含まれていないけれども、それでよいのかという御質問、それから親子交流に関しては、促すということがどのような意味を持つのかということで、この扱いによっては面会交流原則実施論に戻ってしまいかねないという部分があるので、ニュートラル・フラットの基準というのを取り込む必要があるのではないか、といったような形で御意見を伺ったかと思えます。今御質問があった情報開示の部分については、事務局からお答えいただけますでしょうか。

○北村幹事 今御質問いただきました点については、引き続きこちらの方でも検討したいと思えます。

○柿本委員 主婦連合会の柿本でございます。私からは3点、まず、最初に部会資料30-2の19ページ、「自らの遊興費など」の書きぶりについてですが、落合委員がおっしゃったところに私も賛成でございます。そもそもこどもの福祉というのは、やはり父母が幸せでなければこどもも幸せになり得ませんので、ここの表現は変更すべきと考えます。

それと、資料の30-1の法定養育費のところでございますが、私もこのシステムを作ることに賛成でございます。そもそも、赤石委員もおっしゃいましたけれども、シングルマザーの置かれている困窮の現状を救うために、が出发点だったかと思えます。成立を望みます。それで、算定方式などについては議論を尽くした上で決めていくべきだと考えます。

そして、3点目は、支払能力を欠くと判断された場合の手当てを並行して考えておくべきかと思えます。立替えシステムですとか、公的な取立てシステムなどを考えるべきではないのか？というのが私の疑問でございます。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。2点御発言を頂きました。一つは、先ほどから問題になっている遊興といったような言葉が出てくる部分について、落合委員からの発言と同じで、親も併せて幸せになるべきだといった部分について賛成だという御発言であったかと思えます。そして、法定養育費に関しては、この仕組み自体については賛成だという御意見を伺った上で、支払能力を欠く場合の手当てとしては、例えば立替えであるとか取立てであるとか、そうしたことを整備する必要もあるのではないかと考えられるのかという御意見、御質問を含んだものであったかと思えます。この点については、事務局から何か御発言を頂くが必要がありますか。

○北村幹事 従前のおり、その点につきましては民事基本法制の範囲を超える部分がございますので、御意見としては承りつつ、まずは民事基本法制の枠組みの中で、この部会でできることを御議論いただきましたらと思っております。

○武田委員 武田でございます。すみません、かなりボリュームがあるので、どうやってはしょうかと考えているところでございます。第3に関して発言をさせていただければと思えます。1の先取特権に関してです。

基本的な方向、ここには従来どおり賛同するものでございます。その中で少し気になることがありまして、ゴシックのイの民法第766条、これは婚姻費用、婚費のところですね。ここに関して、例外なく先取特権の対象に加えるということによってよいのか、そもそも相手方の生活費も含めて、全てのケースで全額を負担することが妥当なのかということをし少し問題意識として触れたいと思えます。補足説明15ページ、2の3段落目ぐらいに、具体的にこの辺りの問題提起にも触れられておりますので、ここに関しての発言と御

理解を頂ければと思います。

やはりこれは私ども、感じていることなのですが、DVや児童虐待などのない前提でございます。同意のない連れ去り行為の前提でございます。その後よくあるのが、離婚調停を申し立てて、その後、離婚調停を申し立てられて、要は夫婦関係を修復する意思がない、そのようなケースでも当然、婚姻は有効ですので、現在の実務では基本的には婚姻費用として相手方の生活費も含めて支払うということになっていると思います。私もそのように払ってまいりましたし、例外として、私の場合は別の訴訟で相手方が有責配偶者であるという結論が出たので、養育費相当ということになりましたが、限られたケースかなと思っております。

たたき台（1）、今の記載のままだと、このような事案まで先取特権を付与することになるであろうと、そんなふうにも思っております。私がどうしてこういうことを考えたかという、今年1月にここにお越しになっていただいたK. M. 参考人でございます。彼女のようなDV被害者でお子さんを連れ去られたお母さんが相手方の生活費も含めた婚姻費用、これを支払うことになるのか、不払いになれば先取特権の対象となります。せめて養育費相当の婚姻費用とか、先取特権の範囲も飽くまでお子さんのための養育費相当額とすることが検討できないかというのが私の意見でございます。これが第1に関して。

法定養育費に関して述べさせていただきます。ここも基本的には大筋の方向性は賛同することには変わりはありません。その中で、これは三巡目の議論でも申し上げましたけれども、皆さん今日この場での議論では、飽くまで父母の合意をしてもらって満額払うことが前提ですと、飽くまで合意ができない事情による例外要素ですとということをおっしゃっておるのですけれども、これが実際、本当になるか懸念を持っているということです。現在の要件は、補足説明では、父母間の養育費の定めがないこと、その理由などは問わないということになっています。だから、場合によってこの法定養育費だけが支払われること、これでも一歩進むこととなりますが、やはり私といたしましては満額払えるような要件にしてほしいということで、一定の定めがないこと以外に何らかの要件を加えられないか、これが1点目でございます。

2点目です。今、赤石委員が少し触れましたけれども、要は収入が少ない方、生活が困窮というか窮迫というか、こういう方をどう捉まえるかという課題があるかと思えます。この問題提起に関して私が意識したのは、生活保護の当事者でございます。元々きちんとした収入があったけれども、今、生活保護の受給者になっていると、ここの部分に関しては、基本的には生活保護、これは本人の生活のために支給されているものと理解しておりますので、ここは例外対象になるかなと思っております。では、月額12、3万円程度、生活保護はそのぐらいの水準だと理解しております。こういった収入の方、近い収入の方がいるのかいないのかという話で言いますと、いらっしゃると思います。弊会の会員では、少数ではありますが、非正規の女性、生活保護同程度、月収15万円程度、12、3万円、いらっしゃいます。少し私、算定表で試算してみまして、義務者の月収が月額17万円、年収にするとざっくり200万円、権利者の年収が400万円でも1人家庭、そうすると養育費は1、2万円のレンジに収まると思っております。このテーマもK. M. さんをイメージして、そういうことを感じてしまったのですけれども、正に彼女も非正規雇用の別居母親です。今まだ離婚になっておりません、離婚となり、養育費を求められた

ら、この制度がそのまま適用されると、恐らく合意できないでしょう。自動的に、月額幾らか分かりませんが、法定養育費が課される。先ほどの、恐らく算定表と同額程度になると思います、これは仮説です。不服があれば、そこに対して法的な建て付けとして不服を申し立てる権利があるではないかということを書いている、それは分かっているのですけれども、先取特権によって差押えまでされてしまって、不服があれば裁判所に不服申立てしなさいよと、何か非常に、全然論理的でなくて申し訳ないのですけれども、血の通っていない制度になっていないかと思えますし、私は彼女の相手方の収入も分かっていますので、子のためとはいいいながら、本当にこれが必要なのかということに対して懸念を感じているということをございます。この生活が窮迫する場合、これも今私が申し上げた例が当然全てではないので、とはいいいながら、収入に加えて周辺事情に関しても考慮していく必要があるのではないかということをお伝えさせていただきたいと思えます。

3点目です。この法定養育費制度、これはそもそも私、これも相対的に制度の趣旨としては賛同しておりますが、海外の共同親権導入国でこのような制度を入れている国はあるのでしょうか。これを改めて感じたところです。これは別に本日でなくて構いませんので、改めて事務局から御回答いただきたいと思えます。赤石委員がおっしゃったとおり、こういう監護の分担とか、恐らくそれで金額がどう変わるか、これは分担割合で自動的に変わる、私が知っている米国のケースでは、そんな単純な計算はしませんけれども、それ以外の要素も含めて、少なからず分担割合によって変動するという考え方を採る国が多いかなと思っております。

これも試算したわけではありませんけれども、ケースによって、もしかすると権利者と義務者がひっくり返ったり、そんなケースがあり得ないのかなということも実は気になっておまして、そういった場合に、法定要求を超える支払となったとき、今現在は出ておりませんが、精算するような仕組み、こういったものを設けるのか、こんなことも考える必要があるのではなからうかと、このように考えております。この法定養育費制度、養育費の協議、支払から逃れようとするケース、また協議が全くできないケース、こういった事案にはには当然意義があると思っておりますし、ほぼ100対ゼロ、95対5でもいいです、こういった単独監護との親和性はあると思えますが、一定の監護の分担をするケース、これでどのように運用していくのかということも引き続き検討する必要があるかと、これが私の課題意識でございます。

一旦ここまでなのですけれども、親子交流も発言がありまして、後にした方がよろしいですか。

○窪田部会長代理 結構ですが、できるだけコンパクトにお願いできますでしょうか。今、追加でかなりまた挙がっていますので。

○武田委員 次、親子交流ですね、簡単に申し上げますと、現状の1と2に関しては基本的に賛同して、進めていただきたいと思えます。親子交流含めて、交流関係に関してたたき台（1）に漏れた事項に関して、ぜひ入れていただきたい。具体的には、中間試案の第5の3（2）です。成立した調停、審判の実現に関する手続、これは三巡目の議論に議題に上がらず、そのまま要綱案たたき台から消えたものと認識をしております。この部分、要は裁判所で決定していても約半数が実行されていない。民事訴訟でも履行されないことが多いと思えます。私も実際、損害賠償金を取れたことがありません。ただ、今回のこの間

題は養育費と同様に子との関係の問題だと思しますので、この第5の3（2）成立した調停及び審判の実現、ここに関してはぜひもう一度、検討の場に上げていただきたいということでございます。

親子交流は以上なのですけれども、その関係で、第三者と子との交流ですね、これはどちらかという親子関係の交流の議論が終わってからということで、後回しにされていると思っておりますが、ここの部分に関してもぜひ入れていただきたいと思っております。濫用とか、いろいろ懸念はあろうかと思っております。とはいいいながら、子が愛着を持っているケース、ずっとおじいちゃん、おばあちゃんとお孫さんで愛着があった、その関係の喪失をそのまま放置していいのか。入口を絞ることも考えられると思っております。具体的に言えば、当事者で私が一番引っ掛かっているのは、実の父母のいずれかが自死してしまっている場合です。既に申立者がいません。本当にこのままでいいのだろうかということに、私は何とかしなければという思いが強うございます。入口を絞ることもあり得ると思っております。ぜひこの部分をもう一度土俵に上げていただきたいということでございます。

これももう今、本論と違いますので、同様に上げていただきたいのは、試案第3の2（1）子の監護に必要な事項の定め促進、第3の4、これは意見が割れる項目か話かと思っておりますが、家庭裁判所が求める考慮要素、以上でございます。

すみません、長くなりまして、お詫び申し上げます。以上です。

○窪田部会長代理 武田委員から大変たくさん御指摘を頂きましたが、一つは、婚姻費用の分担というのが民法第760条に基づくもので入っていて、養育費等の実効性の向上に入っていますけれども、相手方の生活費を含む婚姻費用に先取特権を認めてよいのかという御指摘であったかと思っております。一応、提案の方としては婚姻費用全般についてということではなくて、飽くまでそのうちの子の監護に要する費用として相当な額という切り分けはしているという理解でありますけれども、ただ、実はこれは額についての切り分けであって、ということも含んでの御指摘なのかもしれません。そして、法定養育費に関しては満額払えるような要件にしてほしいということ、また、低収入の者について結局、合意できずに法定養育費ということになって、不服申立てということだとしても、必ずしも容易ではないのではないのか、その点については配慮が必要ではないかということだったかと思っております。それから、3点目として、共同親権を採用している国において法定養育費のような制度はあるのかということで、これは次回以降、事務局で可能であれば調べていただくということによろしいですね。

○武田委員 ありがとうございます。

○窪田部会長代理 それと、親子交流に関しては、試案の方で入っていた幾つかのこと、例えば成立した調停や審判等に基づく手続については削られているけれども、それらについて復活してほしいということの御意見であったかと思っております。

少しせかすような形になって申し訳なかったですが、続きまして池田委員、どうぞ御発言ください。

○池田委員 ありがとうございます。私からは、面会交流の試行的実施と家事事件手続法第65条の関係についてで、少し蒸し返すようなことになって申し訳ないのですけれども、先ほどの御説明で、あるいは部会資料30-2の24ページ（注2）では、試行的実施自体は第65条の対象でないけれども、子の意思というのをないがしろにするわけではない

という御説明を頂きました。しかし、私としてはこの試行的実施そのものについて第65条の適用がないということも、そのように言い切ってよいかどうかというのは疑問があるところです。確かに第65条を読みますと、審判をするに当たり、となっていますので、その審判の対象となる事項についてのこどもの意思と読めなくもないわけですが、前段を見ますと、家事審判の手續においては、というふうな書き方がされていまして、手續全般に係る規定ぶりとなっています。これは、結論に関するこどもの意思だけが重要ということではなくて、プロセスに関するこどもの意思も把握して、手續進行していくことを想定しているからではないかと思われます。

しかも、親子交流に関して言いますと、こどもの目から見ますと、別居親と会うかどうかという点で、試行的実施も調停や審判で決まる本格的実施も大きな違いはないということが多いと思います。つまり、試行的実施もこれから始まるかもしれない親子交流の1回目と考えることが多いのだと思います。その意味では、試行的実施自体に関するこどもの意思というのもやはり重要で、その意思の把握に努めるべきではないかと思います。実際、現在の家裁の実務におきまして、試行的考慮に際してこどもの意思を把握しようとせずに進めることはないと言ってよいのではないかと思います。こうしたことを踏まえ、試行的実施を促すに際しても第65条の規律が及ぶと考えることも十分できるのではないかと思いますし、私はそう解すべきではないかと思しますので、(注2)の補足説明の書き方については注意をしていただければ有り難いと思います。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。池田委員からは、先ほども問題になった試行的実施における家事事件手続法第65条の適用に関しては、二つの御指摘を頂いたのだらうと思います。一つは、適用がないということは自明なのか、規定の文言からいっても、むしろ手續全体に係っているものだと考えるのであれば、適用はあると考える余地があるのではないかという、多分形式的な観点からの説明と、もう一つは、こどもの目から見たら本案としての話も試行の話も実質的には同じであって、そうした観点からも、むしろ家事事件手続法第65条の適用があるとした上で、こどもの意思を考えていく方が適切ではないかという御意見、両方ともを含んでいたのかと思います。これについては多分、今事務当局からお答えいただくというよりは、今の御意見も踏まえて、第65条に関する記載の部分について検討していただくということによろしいでしょうか。

○池田委員 はい。

○落合委員 ありがとうございます。落合です。法定養育費とか、その先取特権のところ、標準とか最低とかいう言葉が出てくるわけなのですけれども、やはりこれだけ格差の広がった社会で一つの金額を決めるのはとても無理があって、その両側に対して過酷ではないかと思います。それで、先ほど算定式というのを言いましたけれども、算定表でもいいですし、実際にその収入の金額を確定するのに時間が掛かってしまって、算定式では実際に使えないということでしたら、本当にざくつとした、松竹梅みたいなものとか、5段階とか、何でもいいのですけれども、一つの金額を設定するのはこの社会で現実的ではないだろうと思います。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。先ほどの御発言を補足するという形で御意見を伺ったものと思います。ただ、恐らく、私の方が発言すべきではないのかもしれませんが、法定養育費の場面で考えられているものとしては、完全には収入が分かっていない

とか、そうした場面も含めてということですので、いろいろな状況の違いがあってということは当然なのだろうと思いますが、それが分からない場面で機能する制度というので用意された点もあるのだろうと思います。今、落合委員から御指摘を頂いた点も踏まえて、事務局で更に検討してもらえればと思います。

○向井幹事 幹事の向井でございます。第4の1の(注)の第三者と子との交流に関して御議論いただきたい観点について、述べさせていただきます。例えば、別居親の両親である祖父母と子との交流といった場面については、これまでは別居親自身と子との親子交流に際して祖父母を立ち合わせることができるといった内容の協議を行うなど、多くの場合、親子交流の在り方の問題として扱ってきたように思います。第三者に対して父母とは別個独立に申立権を認める場合には、親子交流の手續との関係ですとか、特にその手續間の優先関係や、仮に別々に調停や審判がなされ得る場合には、その相互の調整はどう行われるのか、子の利益の観点から見たときに、子が板挟みになることがないかといった視点でも制度の在り方を検討する必要があるように思います。

加えまして実体法上の要件としても、子の利益の観点から強制力をもってして父母以外の第三者と子との交流を定めるべき場合がいかなる場合であるかというのは、親子交流の法的性質との理論的な整合性も求められるところ、これまでその議論はまだ尽くされていないように思います。そうした実体法の観点や手續法の観点の両面から御議論をお願いしたいと思います。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。今回はまだ【P】という形でペンディングになっているところですが、第三者と子との交流について、いかなる場合に適当なのかという問題、あるいは子の利益をどのように考慮するのかという点も含めて、実体法上、手續法上の観点も含めて、親子交流との整合性も考慮しつつ検討してほしいということで、御意見を承ったものと理解いたしました。

それでは、杉山幹事から御発言を頂いて、赤石委員、棚村委員という順番で簡潔にご発言をお願いし、大変に申し訳ないのですが、そこまでで次の第5、第6、第7に入らせていただければと思います。

○杉山幹事 幹事の杉山です。養育費と先取特権の問題について手短に、あと一点だけ一括申立てについて意見を申し上げます。

御提案は、扶養に関する費用について、養育費に相当する部分にだけ、また法定養育費の部分にだけ一般先取特権を付与して、それ以外の部分については従来とおり債務名義が必要であるという考え方であって、実体法的に順位と範囲も含めて一般先取特権を付与することが正当化されるのであれば、執行手續上は配当上の優遇、さらには担保権を証する文書のみで開始をすることができること自体は正当化されるわけですけれども、部会資料30-2の補足説明の(注1)にある債務者の手續保障について、これは繰り返して出てきた問題であります、改めて指摘させていただきたいと思います。

飽くまでも一般論であります、一般先取特権について担保権を証する文章で、そして私文書も含めて担保権を証する文書で実行できるとした背景には、労働者保護の要請が民事執行法制定時に強くあり、そもそも一般先取特権に基づく実行を認める必要性や、担保権証明文書が私文書で足りるのかという意見もあった中で、現行法のような形に落ち着いたわけであり、そのような立法経緯を改めて考えてみますと、改正時に想定していな

かった新たな先取特権、しかも実際に実行され得るようなものを導入するときに、もう一度、債務者の手続保障を考える必要があると思われま。一つは事前の手続保障といひますか、手続を開始する文書としてどういふものを要するのひ、ある程度明確にしていく必要性があると思ひますし、補足説明にありますように、債権に対する執行にあたって債務者審尋の制度を入れることも検討する必要があると思ひます。また、事後的な救済として執行抗告で足りるのひ、もう少し簡易なほかの不服申立ての制度を入れるべきかひも検討する必要があると思ひましております。他方でこの提案をよく見ますと、当事者間で合意された額全てに先取特権付与するわけではなくて、政省令あるひは法律で定められた額の範囲においてのみ先取特権を付与するものでありますので、そうしますと担保権証明文書として想定される文書も、また、債務者側で不服を申し立てる事由も自ずと限定されるのではないかひも思ひます。

そうしますと、債務者の手続保障について実際に問題となるケースは限られてくるのひもしれまませんが、ただ、今の段階では先取特権が付与されるのがどれぐらひの額になるのひ、担保権証明文書としてどのようないものが必要であるのひ、具体的なイメージが湧かないところがありますので、もう少し具体的に検討していく必要性はあると思ひます。

あともう1点、一括申立てについては、これを認める方向性には賛成ですが、対象となる財産をどれにするのひかという問題は残っていますし、ここでは触れられていまませんが、申立ての手数料をどうするのひ、検討する必要があると思ひます。手数料については従来どおりとなると、たしかに少額の手数料を何回か払うだけかひもしれまませんが、申立人にとってはそれなりに負担になっていくと思ひますので、減額する余地がないのひか検討していただければと思ひます。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。大きく2点頂いたかと思ひますが、一つは、一般先取特許を与えるといふことで、債務者の手続保障を考える必要はないかといふことで、開始文書の明確化、債務者審尋、執行抗告で足りるのひか等々の論点があるのではないか、ただ、それに対して、金額が限定されたものであるといふことから、その必要性は乏しいのひもしれないけれど、なおきちんと検討しておいてほしいといふことであったかと思ひます。また、一括申立てについては、申立てでの手数料等についてもきちんと検討しておいてほしいといふ御意見であったかと思ひます。

○赤石委員 ありがとうございます。しんぐるまざあず・ふおーらむの赤石です。私は親子交流のところて意見を述べさせていただきます。親子交流の試行的実施については、まず、先ほども意見が出ていたと思ひますのですが、子の意思が聴取され、尊重されるといふことがきちんと書き込まれるべきかと思ひます。やはり裁判所の中でこういふことが余り行われていない場合についての御意見を伺います。

例えば、小学校低学年のお子さんが面前DVを体験していたにもかかわらず、裁判所で父親との試行面会をするようにといわれ、当日まで嫌がっていたが実施され、お母さんと同居していたので、それによってお父さんがこどもに勝手に触ってきてしまったことよって、こどもが嫌がって、その後、号泣し、指をかむようになって、手が真っ赤に腫れてしまったといふようなことを母親の方から聞きました。診断書を提出しても、裁判所はそれが治ればもう一回面会交流するよようにといふような意見だったと伺います。こどもは、すごく嫌がっていたのに大人が言うことを聞いてくれなかったといふ体験をすると、

非常に大人への不信感になりますので、意見聴取とこどもの意見の尊重というのはやはり必要かと思えます。ほかにも事例を聞いていたのですが、すみません、長くなるので省略します。

2番目に、親子交流の試行については、やはり当事者の父母の合意が必要かと思えます。今の裁判所の面会交流、親子交流の実施については、まずは一回会ってみませんかと言われ、そして調停で説得され、説得しやすい方に説得が行き、試行面会でも何もなかったから、では頻度を決めましょうみたいな、頑固な非同居親より、同居親の方が少し説得されやすいと、自分の方にばかり説得されてしまったというようなことを言っておられる方は多数いらっしゃいました。私どもが1,000人の方にアンケートをした結果でございます。ですので、やはり両方の合意というのが必要かと思えます。

3番目です。DVについての配慮を明示的にしていただきたいと思えます。資料30-2の3ページ、少し前になりますけれども、DVの配慮について、このたたき台で配慮しているという項目がありました。エの部分ですね、少し読み上げさせていただきます。虐待がある事案を念頭に、それが必ずしも子に対してよ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。これは示されていたと思えます。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る等々が書かれて、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となっております。

これは読み解きがすごく難しいのですけれども、父母の一方の安全・安心が脅かされている場合に、後段ではこどもの心身の状態に照らして相当でないというところが主眼で書かれております。では、DV事案で父母の一方の安全・安心がPTSDによって非常に侵されて、一方の側の名前を聞いただけで心臓がばくばくして倒れてしまうけれども、こどもを連れていかなければ面会交流ができないような親がいた場合に、このこどもの心身に影響があるとみなすのかどうかというところで、もう少し明示的に、例えば子の周囲の養育者の状況というのも書き加えていただく、あるいは何らかの配慮というのは必要である、あるいはここに含まれているのだという解釈が確立するのが必要かなと私は思っており、この3ページは不十分であると思っております。不十分か、あるいは含まれていると解釈すればいいのか、どちらだろうと思っております。

4番目は、父母以外の第三者との交流に関しては、やはり今議論するのは、非常に範囲を広げることによって紛争や混乱が生じると思えます。

5番目、第三者機関を利用するところなのですが、第三者機関は今のところ任意の団体が面会交流の支援をしているということであり、その法人格等も全くいろいろでございますし、その要件も全くそろっていない状況であります。今その支援団体の認証機関を作ろうというような動きがあるのは承知していますけれども、そこを利用するような、促すような体制が今、裁判所でもあるやに聞いております。合意がなくても促された場合に、費用の支弁は誰がするのかははっきりしていないけれども、第三者機関を使いなさいと言われるのは、やはり少し納得がいかないのだろうと思えますし、また、その第三者機関がな

い地方もあることを考えると、全体的にここの書きぶりは時期尚早であると思います。

6番目は、調停や裁判等の途上で、試行的な親子交流というのが本当に子の心身に健やかな成長にいい影響があるのかというのは、実際には全体的なこどもが両親に会うことに対しての、それは関係が良好な方も含めた調査では、もちろんいい結果が得られているのですが、こういうふうに分争が高いときにもよい影響があるというデータを私は見たことがなく、かえって裁判所経由して、私どもの調査では、よい影響がなかったという方もかなりいらしたという中で、プラスの証明が本当にされているのだろうかと思います。

○窪田部会長代理 どうもありがとうございました。6点お伺いしたかと思いますが、第1点目としては、親子交流に関してはその試行的実施についても子の意思の聴取と尊重が明記されるべきであるということ。それから、面会交流の試行的実施についても当事者の父母の合意が必要であるということ、進め方を慎重にしてほしいということ。それから、DVについての配慮を明示的に規定してほしいということ、子の周囲の者、養育者についても今書かれていることで含まれるのか、必ずしも明確ではないので、むしろ明確に規定するか、含まれるということであれば、それが分かるような形での解釈というのを確立していく必要があるということだったかと思います。父母以外の第三者との面会交流については、非常に議論が拡散するので、現時点ではまだ扱わなくてよいのではないかと。それから、第三者機関に関しては非常に多様であるので、その利用を促すというのが必ずしも当然に自明なものとして適当というわけではないのではないかと懸念を示されたかと思います。そしてまた、父母が両方とも関わって面会、親子交流をしていくということが子の健やかな成長に資するのかという点については、高葛藤のような事案において、そうしたケースでもよい影響があるかということについては、必ずしも明確に積極的なデータというのではないかと。以上の6点であったかと思います。

○棚村委員 早稲田大学の棚村です。手短にします。第1点は、いつも赤石委員と対立するところがあったのですが、婚外子、結婚外のこどもについての認知された後の監護費用という点です。事務当局からは、法定養育費については主として婚姻した父母が離婚するときであるということ、議論もそういうような形が中心だったようですけれども、私はどちらかという赤石委員と同じで、例えば養育費等の規律というので第3の1(1)ウのところでも、民法第766条各項というので、第788条、これは正に認知した後の子の監護についての第766条を準用されますよということです。養育費等には、先取特権が与えられて優遇しましょうと言っているにもかかわらず、むしろ話合いなんかはかなり困難なケースがいっぱいあるので、むしろ法定養育費という仕組み、数がどれくらいかということよりは、困っているという点で言うと、ぜひ、認知された婚外子についても、事務当局も検討の対象から外すという話ではなくて、まずは優先しているという御説明はそうだと思うのです。ただ、赤石委員がおっしゃっている趣旨は、私もそういうふうに理解をしていて、ぜひ法定養育費の制度、問題もあるかもしれませんが、プラスの部分があるとしたら、認知されたケースについてはぜひお父さんにもしっかり払ってもらおうということで、検討していただければと思っています。

それから、二つ目は第4の親子交流についての、別居中の親との交流と、2の親子交流の試行的実施ですけれども、基本的には賛成です。ただ、いろいろ御議論が出ていて、子の意思とかDV等への配慮ということを各規定や問題ごとに置いておくか、これはサテラ

イト方式というものです。逆に総論みたいところで、親子関係についての基本的な規律のところ、そういうものを設けておくかというときに、一括規定方式といいますか、両方の方式があるわけですけれども、私はこの間のときは、ぜひ総論のところ、最後に検討してほしいという要望、意見を述べさせていただきました。そこで、各規定や該当箇所に子の意思とか、あるいはDVとか虐待とかいろいろなものを散りばめて、強調して確認していくというやり方、サテライト方式もあると思うのですが、やはり大きな問題として、最後に各規定とかいろいろなものを考えながら置いていく、一括規定方式という方で、むしろ事務当局が今御提案されているような提案に賛成をしたいと思えます。

それで、表現ぶりとか要件の立て方の問題とかというのについては、既に御指摘があって、子どもが拒否した場合とか、子どもの意思をどう尊重するのかというのは、正にサテライト方式で行くか、それとも一括規定方式、総論方式で行くのか、特に家事事件手続法の第65条では子の意思の尊重、配慮というのですか、そういうようなものがありますので、その辺りとの整合性もとりながら検討していただければということです。

○窪田部会長代理 どうもありがとうございました。棚村委員からは2点、認知をした後の監護費用の問題というのものもあるし、この部分についても法定養育費との関係で検討してほしいということ、それから、親子交流に関しては基本的な枠組みとしては賛成で、特に総論規定の重要性ということで、事務当局の提案、この方向で基本的にはよいのだという御意見を伺ったものと思えます。

それでは、多分今の第4、第5に関しても御意見はあるところだろうと思いますが、今日ではできたら第7まで行ってしまっていて、その上で更に事務当局からバージョンアップしたものを示していただいて検討するというふうな方向で進めていきたいと思えます。第4、第5に関しても、今取りまとめるということではございませんので、今頂戴した御意見を踏まえた上で事務当局の方で更に提案を整理していただいて、次のブラッシュアップしたたたき台を出していただくということでお願いしたいと思えます。

それでは、かなり時間は限られておりますが、部会資料30-1の第5から第7までについて御議論いただきたいと思えます。第5から第7まで、多様なものが含まれておりますが、どの部分について御発言いただいても結構です。ただ、御発言の際はどの部分を念頭に置いた上での御意見であるのか、質問であるのかという点について特定をしていただきますようお願いいたします。どなたからでも結構ですので、御発言がある方は自由に挙手をお願いいたします。

○池田委員 池田でございます。第5の未成年養子縁組について1点、意見を申し上げたいと思えます。部会資料30-2の(注2)のところですが、これは養子縁組後に実親への親権者変更を認めるかという点についてですけれども、ここではなかなか難しいということが書かれています。一つは、これを認めてしまうと親権のない養親を認めることになるという問題点が指摘されていますが、ただ、養親は親権喪失をすることもあって、その場合には同じ事態が生じるということで、必ずしもこれが否定する決め手にはならないのではないかということが1点です。それから、こういった親権変更で対応を考える事案というのは親権制限で対応すべきだということも書かれています。それですと実親が親権者に戻れなくて、未成年後見人になるしかないという問題もあるのではないかと、指摘しておきたいと思えます。

他方で、仮に離婚後共同親権が導入された場合、15歳未満のこどもであれば、縁組によって親権を失った実親も、離縁後に法定代理人となるべき者、という立場で離縁の協議や訴えができるようになるということであれば、その限りではありますけれども、親権者変更を認める必要はないといえるのかもしれませんが。仮に離婚後共同親権を導入する場合、それを前提としていない第811条3項などの規定、これは離婚後単独親権を採っている場合の規定ですので、これを見直すかどうかという検討は必要になってくると思うのですが、それと併せて、第2項の離縁後に法定代理人となるべき者の解釈上、共同親権であった実親も含まれるのかどうかという解釈においても、上記の観点から検討していただくといいのではないかと思います。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。池田委員からは、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というケースを考えるという方向で見直しをすることができないのかという観点から、これについては一定の説明もなされていますけれども、それに対して、いや、こういう考え方もあるのではないかということをお示しいただいたのかと思います。この部分については事務当局の方から御発言いただくのもよろしいでしょうか。

○北村幹事 今、池田委員から整理して御指摘いただいたとおりでして、(注)のところは今までの部会での議論と一定の民法の考え方を示しているところではございます。ですので、幅広のところの影響が生ずるところではございますが、今、代わる方策も含めて御提案いただいたところ です。ぜひ委員、幹事の皆様から御指摘等があれば、更に検討したいと思 います。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。この部分に関しては、単純に親権の所在というだけではなくて、恐らく養子法制に非常に関わる部分というのがあって、今、池田委員からは親権喪失の場合に同じ問題が生じるという御指摘あったのですが、あれはやはり親権喪失の要件というのを満たしているからということであって、他の者に親権が行ったので消えるというのとは、やはりかなり性格が違うという点もあるだろうと思 います。一方で実際上の問題としてそうした必要性があるのではないかということが、特に実務家の間で意識されているということも多分、多くの方が認識されているのだろうと思 います。そうだとすると、恐らく単純にこれもできたらいいよねというのではなくて、具体的にどう いう要件でどの場面でそれを実現するのかというのを少し詰めて考える必要があるのかな とも個人的には感じております。それを含めて今後の検討をしていければと思 いますし、あるいはそうした御提案を積極的に出していただければいいのかなとも感じております。

○池田委員 親権法制というよりも、未成年養子縁組法制の中で今の問題点を吸収するとすれば、第811条の2項、3項辺りになるのではないかという視点をお示ししたということでもございます。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。

それ以外に御発言はございますか。

○落合委員 未成年養子の第5の2のところについてなのですが、私はここの意味がよく分からないのですが、タイトルは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ですよね。実際に書かれていることは、親権者が共同で、対立したときは調整が入るわけなのですが、でも、これで未成年者の利益を損なうような

養子縁組をしなくなるかという点、余りそうではないような気がします。親の勝手ではないか親の考えで、実は利益を損なうような養子縁組というのが起きるわけですから、それをストップするようなものはここには入っていないようです。タイトルがおかしいのかなとも思うのですが、タイトルに対してその中身が、それをストップするにはできていないような気がします。それから、養子縁組した後で親権が実父母の方に移るというのも、少しやはり理解しにくくて、法学の方でのいろいろな経緯があるのでしょうかけれども、ここは私にはよく分からないところなのです。

- 窪田部会長代理 2点頂きました。一つは第5の2のところ、未成年者の利益を損なうような未成年養子縁組、恐らく質問の趣旨は、非常によく分かるのですが、本来駄目なものがここに書いてあるではないか。にもかかわらず、それに対応する規律ということで、父母の共同の代諾ということでこの問題を解決しているのかどうか、あるいは見出し自体がそもそも適当なのかという御疑問であったかと思えます。もう一つは、1の方で実父母の方に親権が戻るというケースについて、恐らく法律家の世界でもなかなか分かってもらえないケースであるのですけれども、いわゆる連れ子養子のようなケースにおいて、例えば子どもの親権者である女性が再婚して、そして再婚相手である夫と子どもが養子縁組をする、現在の考え方では本来、養子縁組がなされると養親だけが親権を持つ形になるのですが、養親とその配偶者である元の実親である妻の方が親権を持つと、しかし、その場合に他方の離婚した相手方の夫の方に親権を戻すといったようなことを考えた場合にどうなるのか、これが全てではないのですけれども、そうした問題というのも含めての話であったかと思えます。私の説明で正しいでしょうか。だんだん自信がなくなってきたのですが。
- 落合委員 養子縁組を解消するということになるのがすっきりするのではないかと思うのですけれども、何でこんな不思議なことがあるのかなというので。
- 窪田部会長代理 なるほど。それは何か補足説明がありますか。先ほどのもう1個の点も含めて、事務当局から。
- 北村幹事 今正におっしゃっていただいたとおり、養子縁組を解消してもらうというのがまずは本来的な方策なのかなと、そのときの親権者がどうなるかというのはいろいろ議論のあるところであって、そういったことも踏まえて全体のことを議論するには少し問題としては大きすぎるのではないかというのが、先ほどの池田委員からの御指摘に対する私の御回答と、部会長代理の御説明だったかなと思っております。
- 窪田部会長代理 それから、未成年者の利益を損なうような未成年養子縁組という点については。
- 北村幹事 そうですね、この点については従前の部会資料との連続ということで挙げさせていただいております。様々な御議論があった中で、双方親権者になる場合にはこの規律があるから、お互いに父母が話し合ってもらおうということでまずは検討しませんかということで、この部会の中で大筋として皆さん御了解いただいているのかなと思っておりますので、タイトルはそのままにした上で、連続性が分かるようにということですが、中身を記載してございます。今後は最終的に、どういうタイトルにするかも含めて、議論の推移に合わせて変えていくということになるかと思えます。
- 原田委員 今の件では、この未成年者の利益を損なうような養子縁組をさせないためには、全件家裁にするという意見があったのだけれども、それでは問題がないものも全部しなけ

ればいけない、問題ではないかというところで、そこが消えたという形になっているのではないかと思うのです。今回、私はこの前まとめていただいたパブリック・コメントを調べてみたら、未成年養子に対して意見を出した41団体のうち26団体が全件家裁という意見を出していたので、ここは消さなくてもいいのではないかと思います。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。御意見として伺ったという扱いにさせていただきます。

○水野委員 委員の水野でございます。第6の財産分与に関する規律についてです。これは平成8年の改正要綱の延長線上にある改正案だと思いますので、少し説明させていただきます。

現行法は、当事者双方がその協力によって得た財産の額その他一切の事情という文言になっているのを、これだけ膨らませていただいたのですが、これは相当、平成8年のときの議論を受けての条文化だろうと思います。戦後改正で立法された民法第768条は、当時GHQが、これは夫婦財産制の清算だというイメージで、当事者双方がその協力によって得た財産の額というのを書かせようとし、そして、離婚後の扶養の方は、彼らは離婚後扶養はアリモニーだと思っていたので、それはここに入りませんでした。一方、日本人の起草委員は、この当時はサラリーマン家庭はまだマイノリティーでしたから、自営業の家業を営んでいる家で、これで半分取られてしまうと、というので、それで慌ててその他一切の事情を考慮できる文言を付けて、この現行法になっているわけです。立法後、実際の実務は日本人的な手切れ金的な感覚で、たんすと水屋だけしかもらえないような財産分与がありました。次第に、サラリーマン家庭が増えた高度成長期に、主婦の寄与分が認められるようになって、それでも当初はパーセンテージが少なかったのですが、やがて実務が現存財産の2分の1という水準でかなり機械的に計算をするようになりました。そういう実務になっていたところで平成8年改正要綱の議論を致しました。

あのときは、現存財産の2分の1という基準だと、夫が離婚後も毎月100万円の収入がある一方、奥さんの方はパートでやっと10万円だというときに、現存財産を2分の1に分けても、これは不公平だろうと、そういう場合にもう少し奥さんが取れるようにしたいという要請が一つです。もう一つは、条文は男女平等に書かなければいけないのですけれども、社会には実際に男女差別が存在するので、そこを配慮する必要があります。100万円と10万円の差の件もそうなのですけれども、逆にまた、例えば女医さんが奥さんで、夫の方は働きも家事も何もしないで彼女にぶら下がって遊んできたというようなケースだったときに、それで彼が財産分与をたくさん取れるというのはおかしいだろうと、そういう場合には彼の請求権は制限したいというのもう一つの要請でした。そういう表に出ていない男と女の違いみたいなものが配慮できるような条文にしたいというのも要請の一つでした。

その関連で少し、先ほどの法定養育費の問題に戻ってしまって恐縮なのですが、武田委員が例を挙げて言われましたように、生活が著しく窮迫するという要件は、私は自動的に、例えば、子どもを育てているのは父親の方で、収入がそれなりにあって、そして、子どもを育てられない病身の母親が、いきなり法定養育費だからといって決められた額を取られてしまうという類型を防ぐための要件だと読んでおりました。そういうふうに、どう読むかということは、現実の社会状況を配慮しながら解釈する必要があると思います。この長

い民法第768条の条文の中にいろいろな配慮がこもっていて、その御苦勞の結果、長くはなっておりますけれども、平成8年改正のときに議論をした要素はこれでかなうのではないかと思ひながら拝読しております。多少まだ手が入る可能性はあるのかもしれませんが、私のそのときのメンバーとしての記憶から見て、これだけ書き込んでいただければ、そのときの議論の要請は果たせているように思ひました。賛成ですという趣旨の発言です。ありがとうございました。

○窪田部会長代理 ありがとうございました。いろいろな点から御発言いただきましたが、基本的にはこの第6で示された考慮要素の明確化という部分については、平成8年の議論を十分に踏まえたものとして、それを受けた上でこういうふうに詳細に書かれたという理解が可能ではないかという水野委員の御認識を示していただいたものかと思ひますし、また、その上でこれについて賛成の意見をおっしゃっていただいたものだと思ひしております。

○棚村委員 私もこの財産分与の考慮要素の明確化、第6の1のところは御提案どおりで賛成です。ただ、私も幾つか部会に入って要綱案をまとめさせていただいたときも、最終的には内閣法制局というプロがいて、ほかの法文、条文との整合性とかというので、ブラッシュアップというのですか、いろいろ修正が出たりしますので、最終的にはこういう提案で御了解をし、若干の字句の修正等を事務局に委ねるというのですかね、法制局とかほかのところとの調整ということでお願いできればと思ひしております。

○窪田部会長代理 どうもありがとうございました。基本的には財産分与についての考慮要素の明確化ということについての賛成の御意見を伺ったものと思ひます。

ほかに御発言はございますでしょうか。

○原田委員 委員の原田です。期間制限の問題で、それと所要の整備というところとの関連なのですけれども、例としては裁判手続や戸籍等に関する事項となっておりますが、年金分割についても同様に考えられるでしょうか、というか、考える必要があるのではないかと思ひているのですけれども。

○窪田部会長代理 その点については、事務当局からお答えいただけますでしょうか。

○北村幹事 年金分割につきましては、まず財産分与についての検討を所管の部局の方が推移を見守っていらっしゃる、その上でこちらの議論が決まれば、対応が必要ということであれば対応を御検討されるということになるかと思ひます。

○原田委員 ので、年金分割についても延ばしてほしいという意見を申します。

○窪田部会長代理 明確な意見ということで、ありがとうございます。

ほかはいかがででしょうか。

○赤石委員 しんぐるまざあず・ふおーらむの赤石です。度々ありがとうございます。それで、原田委員がおっしゃった年金分割、少しだけ意見は言わせていただきます。私どもも年間何件か、やはり年金分割が、もう調停は出たのに手続を忘れていました、みたいな方が御相談に来ることがございますので、私も延びることに賛成でございます。

第7の所要の整備というところで、言わずもがなのことを一応申し上げておきます。昨年の11月15日だったかと思ひますが、4名の委員で、この民事法制が変わるときには支援制度が必要であるという意見書を提出させていただきました。これについてはここで議論することではないですよという話になりつつも、この支援制度の充実が必要である

ということは各委員のほとんどの方が御賛成の発言をしてくださったように私は、記憶しておるところでございます。ですので、ぜひこの要綱のたたき台が出てきたときに、やはり先ほども、いろいろな各所に支援の制度の必要性ということが、第三者機関のところもそうなのでございますが、各所にあるし、法テラスでの無料での相談の拡充ですとか、いろいろなこともございます。ぜひそこが並行して実現することを望んでおりますということを、しつこく言わせていただきたいと思います。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。所要の整備という中に、他の省庁が管轄する支援制度との連携も必要不可欠だというのは多分。

○赤石委員 法務省の管轄のものも当然でございます。

○窪田部会長代理 それも含めて連携していく必要があるということ自体は多分、皆共通の認識としてあるのだらうと思います。その上で、法務省のこの審議会ですることとできないことはあるとしても、相手方のあることではありますから、当然ここで決めれば決まるというわけではないのですけれども、それについて連携していくという形で作業をお願いしたいというのは、こちらからも法務省をお願いしたいと思っておりますし、先ほどもこども家庭庁の方で進めている作業との連携ということも御指摘がありましたので、そうした点についても法務省で十分に踏まえつつ進めていっていただければと思います。

○赤石委員 ありがとうございます。今日は民事局長さんもいらしていることでございまして、ぜひ進めていただきたいと思います。

○窪田部会長代理 ほかに御発言はございますか。

○落合委員 少し前のところを蒸し返すのですけれども、認知をした場合の養育料の話なのですけれども、赤石委員と棚村委員のおっしゃったことは、原則そうあるべきだと思うのですけれども、でも、そうすることによって認知をしなくなるのではないかという、認知が遅れるようになるのではないかという、その心配もありまして、ということだけ一言言いたいと思いました。

○棚村委員 法律的な条文だと、法的な親子関係が婚姻外の子どもとお父さんとの間で成立するためには、任意認知届出を出すか、裁判認知、強制認知、それをした後の親子関係の中で民法788条は、認知後の子の監護に関する事項の定めをしており、この監護費用が定められているのです。そのつなぎとしての法定養育費という仕組みなのです。

○落合委員 つなぎの話ですね、分かりました。

○棚村委員 ですから、親子関係が認められた後のこどもの生活を守るための費用の問題と。そのつなぎも、必要性ではやはり相当大きいのではないかということで申し上げました。

○落合委員 すみません、そういうことでしたら、よく分かりました。

○窪田部会長代理 もう司会の手を離れているようですが。

○棚村委員 申し訳ありません。

○窪田部会長代理 いずれにしても、認知後の扶養料については重要な問題であることはもう間違いないと思うのですが、いずれにしても離婚後の扶養料の問題を解決した上で、それをそこまで及ぼして考えるかどうかという、多分問題の立て方になると思いますので、取りあえず第一段階のところをクリアした上での検討課題ということになるのだらうと思います。

それ以外に御発言はございますでしょうか。

○久保野幹事 ありがとうございます。第5、養子に関する規律の（注）のところに関してです。私は、方向性としましては、この問題はやはり親権喪失や親権停止を正面から使っていくことや、先ほど御指摘の生まれた養子の離縁をどのように可能としていくかという方向で考えるのが筋ではないかという印象を持っております。

その際、十分に整理できていないのですが、先ほど池田委員から御指摘がありましたとおり、第811条の離縁の協議の当事者の今後の解釈や、離婚後共同親権との関係でどのような法改正があり得るかということや、それと連動して第815条の離縁の訴えを提起できる人は誰かということを考えてみる必要があるわけですし、その点と関連して、第5の1（2）で方向性が既に打ち出されている、養親の配偶者であり実父母の一人であるという人が親権を持つということについて、明確に言えないのですが、養子縁組の前と後で同じ親権なのか、いや、こういう場合の親権というのは、同じ実父母が持つ親権であっても、養子縁組によって性質を変えた親権と見るのかといったことと関係するように思います。仮に養子縁組によって何かしら性質が変わるといったような解釈をするなら、少し突飛かもしれませんが、離縁に関わる問題の解釈へも影響するかと思います。言いたいことは、この場面における実父母の一方の親権というものの性質なども考えてみて、離縁について何か工夫する、修正する可能性がないかといったことも考えた上で対処するというのがあるのだと思います。このように考えますと、これらの検討を今回の審議で行うのかということが課題になるという御指摘も先ほど出たのだと思いますので、その御意見に賛成です。

○窪田部会長代理 ありがとうございます。久保野幹事からは、養親の親権をめぐる問題については、例えば養親の親権喪失、あるいは離縁という方向で考えていくのが基本的な筋ではないかということをお指摘いただいた上で、多分法的な観点、法律学の観点からすごく大事な御指摘であったのが、第5の1（2）で、子の父母であって養親の配偶者である者についての親権というのは、これは元々親権を持っていたわけですが、その親権がそのまま継続してあるのか、そうではなくて、養親の親権に言わば付随するとか、派生するとか、由来するといったような形での、同じ親権であったとしても、新しく養親との関係で基礎づけられる親権と考えるのかというのが、先ほどの池田委員から御提案があった問題との関係でも重要なポイントとなるのではないかということの御指摘であったかと思います。久保野幹事からは、今これについて事務局はどう考えるのかということをお答えしてほしいとか、そういう趣旨ではないと理解しているのですが、それでよろしいでしょうか。ありがとうございます。

大変に急かす形になって申し訳なかったのですが、一応第5、第6、第7についても御意見を伺ったという形にさせていただければと思います。先ほどから繰り返しておりますとおり、本日の段階では意見の集約を図るという必要はございませんので、事務局から示されたたたき台に対して賛成の意見、また、一定の配慮が必要だといった御意見等もございましたけれども、それらの意見を含めて事務局で検討してもらって、要綱案のたたき台を更にブラッシュアップしていただくという方向で対応させていただければと思います。

大変恐縮でした。大村部会長の議事進行の方が安心感があるということを再認識しつつ、手際はよくなかったですが、最後まで御協力を頂いて、何とかたどり着くことができました。

た。本日の審議はここまでとさせていただきたいと思います。

次回のスケジュール等について、事務局から御説明をしていただきます。お願いします。

○北村幹事 事務局でございます。次回の会議は、令和5年10月31日火曜日、午後1時30分から午後5時30分までで開催させていただきたいと思います。場所は改めて御連絡いたします。今、部会長代理からも御指示いただきましたけれども、どのような資料を御用意させていただくかにつきましては、部会長、部会長代理と十分御相談をさせていただいた上で、事務局の方で検討させていただければと思います。

○窪田部会長代理 それでは、法制審議会家族法制部会の第31回会議を閉会させていただきます。

本日も熱心な御審議を賜りまして、どうもありがとうございました。

—了—