

## 要綱案の取りまとめに向けた議論のための補足説明資料

(資料の位置付け等)

この部会では、「・・・離婚及びこれに関連する制度に関する規定等を見直す必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」との法務大臣からの諮問を受け、令和3年3月の第1回会議以降、参考人のヒアリング等を経て、諮問に関連する論点について2巡の議論を行った上で、令和4年11月の第20回会議において中間試案（以下「試案」という。）の取りまとめをした。この試案については、同年12月から令和5年2月までに実施されたパブリック・コメントの手続において、非常に多くの団体・個人から、様々な意見が寄せられた。また、パブリック・コメントの手続と並行して、追加のヒアリングも実施された。その後、この部会では、各個別の論点に関する3巡目の議論を行い、令和5年8月の第30回会議以降は、部会資料30-1及び部会資料32-1（以下「たたき台（2）」という。）等の資料に基づき、要綱案の取りまとめに向けて2巡の議論が行われた。

部会資料35-1（以下「要綱案（案）」という。）は、この部会における以上のような議論の経過を踏まえ、この部会として取りまとめるべき要綱案の案をお示しするものである。要綱案（案）の各項目において提示されている規律は、基本的にはたたき台（2）の内容を基礎として、第30回会議から第34回会議までの5回の会議における議論を踏まえた修正を加えたものである。要綱案（案）のうち、【P】と付している部分は、要綱案の取りまとめに当たり、直近の会議における一部の委員からの修正意見を踏まえ、文言の調整等のために補充的な議論をする必要があると考えられる部分である。

また、これまでの会議で委員・幹事からたたき台（2）の内容等について特段の指摘がなかった部分についても、現行法の規律の表現との整合性等の観点から、その規律の実質的な内容に変更が生じない範囲での形式的な文言の修正を行ったほか、これらの規律を設けることに伴って整備する必要があると考えられる裁判手続等に関する規律についても提示することとしている（なお、法制的な観点からの更なる文言の修正もあり得る。）。

この資料（部会資料35-2）は、こうした要綱案の取りまとめに向けた議論を行うために参考となると考えられる事項を事務当局において補足的に説明するための資料である。この資料は、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

### 1 父母（親権者に限らない。）の責務等の明確化

（補足説明）

- 1 要綱案（案）では、部会資料34-2と同様に、親権の有無にかかわらず父母が負う責務や権利義務等を明確化するための規律を新設することを提示している。
- 2 部会のこれまでの議論では、父母による子の養育が、父母の責務や義務としての側面だけでなく、父母の権利や権限としての側面を有しているとの意見が示され、また、子を養育する責務は父母のみが負うものではなく、他の親族や国家及び社会全体で負担すべきものであるとの理解が示された（注1）。

要綱案（案）では、このような理解を否定する考え方を提示しているわけではなく、部会のこれまでの議論においても、この規律を設けることによって子の養育をすべき父母の責務が新たに課されるものではないことなどの理解が示された（注2）。その上で、民法の家族法が飽くまでも親族間における権利義務を規定するものであり、社会や国家との関係を規律するものではないことや、父母が子の養育についての権利や権限を有するとしても、それは子以外の第三者との関係で主張することができるものであり、子に対する支配権を有することを意味するものではないことなどが指摘された（注3）。

こうした議論の経過を踏まえ、要綱案（案）では、父母の「責務」や「権利」「義務」等を明確化するための規律として、これを提示することとした上で、父母が「子に関する権利の行使」をすることができることとその「義務を履行」すべきことを明記することとしている。

- 3 この部会のこれまでの議論では、父母が子の養育をするに当たって、「子の意見」等を考慮（尊重）すべき旨を規定することを求める修正意見があった。このような意見の背景には、父母による子の養育が「子の利益」のために行うべきものであることとの関係で、何が「子の利益」であるかを判断するための具体的な基準の一つとして、子の意見等を考慮すべきではないかとの考え方があ

る。要綱案（案）において提示している規律では、子の意見等を明示的には記載していないものの、これは、父母が子の意見等を考慮する必要がないことを意味するものではない。すなわち、要綱案（案）第1の1(1)では、子の人格を尊重すべきこと等を掲げており、これは子が一人の人格的な主体であるとの認識を前提とするものであるから、子が人格の主体として形成した意見等を尊重・考慮することは、子の人格を尊重することに含まれているものと整理することになると考えられる。また、要綱案（案）第1の1(1)によれば、子の年齢

及び発達の程度に配慮することが求められることとなるため、その意見等をどの程度の重みをもって考慮すべきかについても、その年齢や発達に応じて判断されるべきであるとも考えられる。

その上で、以上のような整理を踏まえて子の人格の尊重等を掲げることに加えて、子の意見等を尊重・考慮すべきことを父母の義務として掲げるべきかどうかを検討するに当たっては、子の意見等を明示的に規定することの法的意味やそれが父母の行動に与える影響等を踏まえつつ、どのような表現により規律することが相当かも含め、慎重に検討する必要があるように思われる。この部会のこれまでの議論においても、例えば、具体的な事情の下では子が示した意見等に反しても子の監護のために必要な行為をすることが子の利益となることもあり得るとの指摘や、子の意見等を尊重すべきことを過度に重視しすぎると、父母が負うべき責任を子の判断に転嫁する結果となりかねないとの指摘、父母の意見対立が先鋭化している状況下において子に意見表明を強いることは子に過度の精神的負担を与えることとなりかねないとの指摘などが示されていた。

このような指摘を踏まえた上で、第34回会議では、「子の意見」や「子の意思」を考慮（尊重）する旨を規律するのではなく、例えば、「子の心身の状態」に「配慮する」ものとする修正をすることとしてはどうかとの意見が示された。

(注1)「養育」という用語の意義について

要綱案(案)では、部会資料34-2と同様に、父母の子への関わり合いのうち経済的・金銭的な関与(扶養)と精神的・非金銭的な関与の双方を含む広い概念として「養育」という用語を使っている。また、父母による「養育」の在り方は、各家庭によって様々であり、父母が子と同居しているか別居しているかなどの諸事情によっても異なると考えられるから、要綱案(案)の規律は、その内容を一義的かつ具体的に定義することを提示しているわけではなく、子の養育に関して父母が有する具体的な権利義務の内容は、民法の各個別の規定によって定めることを想定している。例えば、子の監護及び教育は、親権者の権利義務であり(同法第820条)、また、親子交流については、父母の協議又は家庭裁判所の手続によって定めることが想定されているため(同法第766条)、要綱案(案)の記載のような規律を設けたとしても、親権者でない父母が監護及び教育をする権利義務を得ることとなるわけではなく、また、父母の協議等を経ることなく別居親が親子交流の実施を一方的に求めることができるようになるわけではないと考えられる。

なお、「養育」という用語は、民法第828条ただし書にも規定されているが、同条は親権者による子の養育等の費用の計算に関する規律である一方で、要綱案(案)第1

の1で提示している規律における「養育」は、父母（親権者に限られない。）によるものであり、また、費用の支出を伴うものに限定するものではない点で、民法第828条ただし書の想定する「養育」と必ずしも一致しないと考えられる。

(注2) 部会のこれまでの経緯について

部会のこれまでの議論では、親子関係に関する基本的な規律を整備する必要がある理由として、例えば、この点に関する現行民法の規律が必ずしも明確でないことが原因で親権者でない父母が子に対して何らの責任を負わないかのような誤解がされることがあり、それが養育費の不払等の一因となっているおそれがあるとの指摘がされ、また、その扶養義務の程度について、父母の子に対する扶養義務の程度が一般の親族間の扶養義務の程度よりも重いものであるとの解釈について、現状民法ではその解釈上の根拠が不明確であるとの指摘がされた。これらの指摘は、いずれも、（親権者でない）父母に対して現状よりも重い責務や義務を課そうとするものではなく、飽くまでも、現行法上負っていると解される責務や義務を「明確化」する必要性を指摘するものと考えられる。また、これらの指摘は、いずれも、子の養育を父母のみに課すことを求めるものでもない。要綱案（案）も、このような議論の流れを踏まえたものであり、現行法の解釈の内容に変更を生じさせることを意図するものではない。

(注3) 子の養育に関する関連法令の規定

○ 子ども・子育て支援法（平成24年法律第65号）

（基本理念）

第二条 子ども・子育て支援は、父母その他の保護者が子育てについての第一義的責任を有するという基本的認識の下に、家庭、学校、地域、職域その他の社会のあらゆる分野における全ての構成員が、各々の役割を果たすとともに、相互に協力して行われなければならない。

○ こども基本法（令和4年法律第77号）

（基本理念）

第三条 こども施策は、次に掲げる事項を基本理念として行われなければならない。

- 一 全てのこどもについて、個人として尊重され、その基本的人権が保障されるとともに、差別的取扱いを受けることがないようにすること。
- 二 全てのこどもについて、適切に養育されること、その生活を保障されること、愛され保護されること、その健やかな成長及び発達並びにその自立が図られることその他の福祉に係る権利が等しく保障されるとともに、教育基本法（平成十八年法律第百二十号）の精神にのっとり教育を受ける機会が等しく与えられること。
- 三 全てのこどもについて、その年齢及び発達の程度に応じて、自己に直接関係する全ての事項に関して意見を表明する機会及び多様な社会的活動に参画する機会が確保されること。
- 四 全てのこどもについて、その年齢及び発達の程度に応じて、その意見が尊重さ

れ、その最善の利益が優先して考慮されること。

五 こどもの養育については、家庭を基本として行われ、父母その他の保護者が第一義的責任を有するとの認識の下、これらの者に対してこどもの養育に関し十分な支援を行うとともに、家庭での養育が困難な子どもにはできる限り家庭と同様の養育環境を確保することにより、こどもが心身ともに健やかに育成されるようにすること。

六 家庭や子育てに夢を持ち、子育てに伴う喜びを実感できる社会環境を整備すること。

(国の責務)

第四条 国は、前条の基本理念（以下単に「基本理念」という。）にのっとり、こども施策を総合的に策定し、及び実施する責務を有する。

(地方公共団体の責務)

第五条 地方公共団体は、基本理念にのっとり、こども施策に関し、国及び他の地方公共団体との連携を図りつつ、その区域内におけるこどもの状況に応じた施策を策定し、及び実施する責務を有する。

## 2 親権の性質の明確化

(補足説明)

要綱案(案)で提示している規律は、部会資料34-2で提示した規律と実質的に同内容である。なお、このような規律を設けたとしても、親権が純粋な義務として構成されるわけではなく、(主として第三者との関係で)権利性を維持し続けるものと整理することが考えられる。そのため、例えば、民法第820条が「親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」旨を規定している点については、この規定を維持することが考えられる。

### 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

(補足説明)

1 要綱案(案)の本文で提示している規律は、たたき台(2)で提示した規律と実質的に同内容である。これまでの資料における説明のとおり、この規律は、父母が婚姻関係にあるかどうかを問わず適用されるルールとして提示している。

なお、たたき台(2)第2の1(1)では、「父母双方が親権者となるとき」に

限定した規律を提示していたが、要綱案（案）では、父母双方が親権者である場合とその一方が親権者である場合の双方を一つの規律でまとめて規定することができるようにする観点から、その表現を修正することとしている。

- 2 第32回会議及び第34回会議では、一部の委員・幹事から、たたき台（2）第2の1(1)イの「急迫の事情」の要件を緩和することを求める修正意見（部会資料34-1参照）が示されたが、第34回会議における議論の経過を踏まえ、要綱案（案）では、そのような修正をしていない。

なお、「急迫の事情」の意義については、父母の協議や家庭裁判所の手続を経ては適時の親権行使をすることができずその結果として子の利益を害するおそれがあるようなケースを想定することが考えられる。どのような場合にこの要件に該当するかは、最終的には個別の事案における具体的な事実関係を踏まえて判断されるべき事項であると考えられるが、部会のこれまでの議論によれば、具体的には、入学試験の結果発表後の入学手続のように一定の期限までに親権を行うことが必須であるような場合や、DVや虐待からの避難が必要である場合等が考えられるほか、第34回会議では、緊急に医療行為を受けるため医療機関との間で診療契約を締結する必要がある場合など様々な場合が考えられるとの指摘があった。

### 3 手続規律の整備

要綱案（案）第2の1(3)では、特定の事項に関する親権行使についての父母の意見対立時の調整のための裁判手続を新設することを提示している（注）。このような新たな裁判手続を設けるに当たっては、家事事件手続法及び人事訴訟法の規定について所要の整備をする必要があると考えられることから、要綱案（案）第2の1の注では、その旨を提示している。

なお、この「特定の事項」をどの程度の具体性・個別性をもって特定すべきであるかについては、監護の分掌（要綱案（案）第2の3(1)）と併せて議論することが有益であり、「3 離婚後の子の監護に関する事項の定め等」の補足説明において後述している。

- （注） 子の養育方針については様々な価値観があり得ることから、要綱案（案）第2の1(3)の裁判手続については、特定の事項に係る親権の行使をする父母の一方をどのような観点から判断するかに関し、裁判所が父母の価値判断の優劣を判断することは相当でないとの指摘がある。この点については、いかなる観点から判断すべきであるかは当該事項の内容・性質や事案の特性に応じて異なるものの、できる限り客観的な観点（例えば、それぞれ父母がその同居中から当該事項に関して子とどの程度、どのように関わってきたかなど）から、父母のいずれが当該事項について子の利益に適う形で親権を行使し得るかを判断するなど、父母の価値判断の内容それ自体の優劣を直接に判断する

のではない判断手法も考えられるところである。なお、その際には、子の意思等を考慮する必要があることは他の手続と同様であると考えられる。

## 2 父母の離婚後等の親権者の定め

(補足説明)

- 1 要綱案(案)の本文で提示している規律は、たたき台(2)の本文及び注で提示した規律と実質的に同内容である。なお、たたき台(2)では、親権者の指定又は変更の裁判の際の考慮要素を注に記載していたが、第32回会議及び第34回会議における議論を踏まえ、これを本文に記載することとしている。
- 2 第32回会議及び第34回会議では、一部の委員・幹事から、たたき台(2)第2の2の考慮要素についての修正意見(部会資料34-1参照)が示されたが、第34回会議における議論の経過を踏まえ、要綱案(案)では、そのような修正意見を採用していない。
- 3 要綱案(案)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が、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り、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合に対応するための手続規律が必要となる(注)。そこで、要綱案(案)の注ではそのような規律の整備をすることを提示している。

(注) 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合に対応するための手続としては、例えば、親権者指定の申立てから一定期間内に申立人が協議上の離婚が成立したことを証する文書を提出しなければならないものとした上で、この期間内に当該文書の提出がない場合には親権者指定の審判の申立てを却下するものとすることや、離婚の手続に移行するものとするのが考えられる。

## 3 離婚後の子の監護に関する事項の定め等

(補足説明)

- 1 要綱案(案)の本文で提示している規律は、たたき台(2)で提示した規律と実質的に同内容である。

また、要綱案（案）の注では、監護の分掌の規律を設けることに伴い、家事事件手続法の規定について所要の整備（家庭裁判所が監護の分掌の審判をする場合にも監護者指定の審判と同様に必要な給付命令等を行うことができるものとするなど）をすることを提示している。

- 2 第32回会議及び第34回会議では、一部の委員・幹事から、離婚後の父母双方を親権者と定めるに当たっては監護者の定めを必須とすべきとの修正意見（部会資料34-1参照）が示されたが、第34回会議における議論の経過を踏まえ、要綱案（案）では、そのような修正意見を採用していない。

また、第32回会議及び第34回会議では、一部の委員・幹事から、父母以外の第三者に監護者指定の申立権を認めるべきであるとの意見が示されたが、第34回会議における議論の経過を踏まえ、要綱案（案）ではそのような規律は提示していない。

- 3(1) 第34回会議においては、特定の事項についての親権行使者の指定（要綱案（案）第2の1(3)）の規律と、監護の分掌（要綱案（案）第2の3(1)）について、それぞれの規律がどのような事案で適用されることが想定されるのかを整理する必要があるとの意見が示された。

(2) そこで、この部会におけるこれまでの議論を改めて整理すると、特定の事項についての親権行使者の指定は、親権の共同行使の原則の例外として、親権行使について父母の意見対立が生じた場合において、家庭裁判所が、父母の一方にその単独行使を認める仕組みである。そして、要綱案（案）第2の1(1)及び(2)によれば、①父母の一方のみが親権者であるとき、②他の父母が親権を行うことができないとき、③子の利益のため急迫の事情があるとき、④監護及び教育に関する日常の行為をするときは、父母の一方が単独で親権を行うことができることとなるから、家庭裁判所が特定の事項についての親権行使者の指定をする必要がない。すなわち、家庭裁判所の手続による意見調整が必要となるのは、これらの①から④までのいずれにも該当しない場合であると考えられる。そのため、当該規律における「特定の事項」に該当し得るものは重要な事項（日常の行為以外の事項）に係る身上監護又は財産管理や身分行為に限られることとなり、部会のこれまでの議論の過程では、具体的には、居所の指定又は変更の場合や、親権者が子を代理して高校との間での在学契約を締結する場合等が想定される旨の指摘があった。

また、個別具体的な事案において「特定の事項」をどの程度の具体性・個別性をもって特定すべきであるかについては、各事案における父母の意見対立の内容を踏まえて判断することが考えられるが、例えば、ある高校との間での在学契約の締結の可否のみが紛争の対象となっている事案では、「高校との在学契約の締結」というように個別的な行為を基準にその対象を選

択することが考えられるほか、子が進学に伴って自宅から離れて居住することも含めて紛争の対象となっている事案では、居所の指定等の付随する事項と併せ、「高校進学に関する事項」、あるいは、「高校との在学契約の締結及びこれに付随する事項」といった形で対象を特定することもできるのではないかとの指摘もあり得る。なお、「教育に関する事項」といった抽象度の高い事項については、後記のとおり、監護の分掌が想定する役割分担の対象とすることが考えられる。

- (3) 監護の分掌（要綱案（案）第2の3(1)）については、この部会のこれまでの議論において、子の監護を担当する期間を父と母で分担したり、監護に関する事項の一部（例えば、教育に関する事項）を切り取ってそれを父母の一方に委ねたりといった定め方があり得るとの指摘がされた。その上で、監護に関する事項の一部を切り取る形での分掌の定めをする場合であっても、部会のこれまでの議論を踏まえれば、その対象は、特定の事項についての親権行使者の指定（要綱案（案）第2の1(3)）における「特定の事項」のように個別具体的な事項を設定することを想定しているわけではなく、ある程度幅をもった抽象的な役割分担が想定される。なお、監護者の定めや監護の分掌の定めの対象は飽くまでも身上監護に属する事項であり、財産管理や法定代理権の行使に関する権利義務の変動を目的とするものではないと考えられる（注1）。そのため、監護者指定の審判や監護の分掌の審判がされたとしても、父母の一方が（他方の意思に反して）単独で子を代理して契約を締結することは原則としてできず（ただし、急迫の事情がある場合に単独行使が可能となることは要綱案（案）第2の1(1)ウのとおり）、父母の一方がこれを単独ですることを求めるのであれば、特定事項についての親権行使者の指定の審判の申立てをすべきであるということとなる。その一方で、財産管理や法定代理を含まない身上監護に関する事項についての抽象的な役割分担については、特定事項についての親権行使者の指定ではなく、監護の分掌によって定めることが適切であると整理することが考えられる。

また、父母の協議や調停によって「監護の分掌」の定めをする際には、当事者の協議等の結果を踏まえ、現に意見対立が生じている事項のみならず、今後の紛争を予防するために様々な取決めがされることも想定される。部会のこれまでの議論の過程においても、諸外国における「共同養育計画」を参考とした取決めをすることもあり得るとの指摘もあった。

もっとも、父母の協議又は家庭裁判所の調停・審判により監護の分掌（要綱案（案）第2の3(1)）の定めをする際には、身上監護に属する全ての事項についての分掌を定める必要はなく、各事案における父母の意見対立の状況に即して必要な事項についての定めをすることも可能である。例えば、教

育に関する事項に限って、父母の意見対立を調整するためにそれを父母の一方の判断に委ねる旨の分掌の定めをする（教育以外の身上監護については特段の定めをせず、親権行使に関する要綱案（案）第2の1(1)から(3)までの規律によることとなる。）という解決もあり得ると考えられる。そのため、申立人が監護に関する様々な事項についての分掌を定める旨の審判の申立てをした場合であっても、家庭裁判所が、審判をする利益のある一部の事項の範囲のみについての分掌の定めをする（その余については特段の定めをしない）旨の審判をすることや、現時点では抽象的な役割分担をすることがないようなときには分掌の定めをしないという審判をすることも考えられる（なお、監護及び教育に関する日常の行為については、監護者の定めや監護の分掌の定めの有無にかかわらず、親権の単独行使が可能であることにも留意する必要があると考えられる（要綱案（案）第2の1(2)参照。）。

- (4) 父母双方が親権者である場合（父母の婚姻中を含む。）において、父母が別居する際に、どちらの親が子と同居するかについての意見対立がある場合には、子と同居することを求める父母の一方が、家庭裁判所に対し、①居所指定権についての親権行使者の指定（要綱案（案）第2の1(3)）を求める申立てをすることのほか、②自らを「子の監護をすべき者」（民法第766条）とすることを求める申立てをすることが想定され得る。このほか、③子の監護を担当する期間を父と母で分担すること等を求める旨の監護の分掌（要綱案（案）第2の3(1)）の定めを求める申立てをするケースも想定され得る。

これらの申立ての振り分けは、最終的には個別具体的な事案に即して判断されるべきであるが、例えば、「どちらの親が子と同居するか」のみが紛争の対象となっており、その他の身上監護に関する重要な事項については紛争化していないケースでは①の申立てをすることが相当であり、他方で、居所指定だけでなく、様々な身上監護に関する重要な事項について父母の意見が対立していることなどにより、監護者を定めなければその身上監護に支障が生じるようなケースでは②の申立てをすることが相当であると考えられる。また、③の申立てがされるのは、父母が分担監護をすることが可能な関係であり、申立人がそのような解決を望んでいるケースであると考えられる。申立人の申立てが事案の内容に即して適切でないと判断される場合には、家庭裁判所からの手続教示等により、申立人がその申立てを変更するなどして柔軟に解決することも考えられる。

ところで、このうちの②の申立てがされるケースの中には、審理の結果として、父母の一方を居所指定権の行使者として指定する必要は認められるとしても、その他の身上監護に関する重要事項についてまで単独で行使し

得ることとする必要はないため、監護者として指定することは必ずしも子の利益の観点から相当ではないとの判断に至ることもあり得ると考えられる。もっとも、そのような場合においても、家庭裁判所は当該申立てを直ちに却下するのではなく、申立人に対して①の申立てに変更することや予備的に①の申立てを追加することを促すことなどが考えられる（注2）。

（注1）民法第766条第4項は、監護者の定め等に関する規定について、「監護の範囲外では、父母の権利義務に変更を生じない」旨を規定しており、監護者指定や監護の分掌の審判がされた場合における父母の一方による法定代理権の行使の可否は、同項の解釈に関する問題であると整理することができる。また、父母双方が親権者である場合には、監護の分掌とは別に、父母の協議によって財産管理や法定代理に関する事項についてもその役割分担を定めることも妨げられないとも考えられる。

（注2）そのほか、監護者の指定の申立てと監護の分掌の申立ては審判対象を共通にし、一種の包含関係にあるとの理解に基づけば、②の申立て（監護者の指定の申立て）を受けた家庭裁判所が、監護の分掌として必要な限度の定めをする旨の審判をすることもできるのではないかと考え方もあり得る。もっとも、仮にこのような考え方に立つとしても、当事者に対する不意打ち防止等の観点から、実際の審判手続の過程においては、本文の記載のように、事案に応じて申立ての変更等を促すことが望ましいと考えられる。

### 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）

（補足説明）

要綱案（案）第3の1の本文及び注で提示している規律は、たたき台（2）で提示した規律と実質的に同内容である。なお、要綱案（案）第3の1①から④までに掲げる各義務の範囲のうち法定養育費に係るものを除いた部分は、民事執行法第151条の2第1項各号に掲げられた各義務と同内容であり、いわゆる婚姻費用分担義務、養育費支払義務及び扶養義務である。

#### 2 法定養育費

（補足説明）

##### 1 法定養育費の請求権に関する規律の新設

要綱案（案）第3の2では、たたき台（2）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（なお、父母が協議上の

離婚をする場合の子の監護に関する民法第766条は、婚姻取消し、裁判離婚及び認知の場合にも準用されていることから、法定養育費についてもこれらの場合に準用するものとするを注1で提示している。)

## 2 法定養育費請求権の要件及び効果

要綱案(案)第3の2(1)では、これまでのこの部会における議論を踏まえて、法定養育費請求権の要件及び効果を以下のように整理している。

### (1) 法定養育費の行使主体

要綱案(案)では、法定養育費の行使主体を、「離婚の時から引き続き子の監護を主として行うもの」としている。ここでいう「監護」は、子の身の回りの世話を現実に行っているという事実的な概念を指し、その者が「子の監護をすべき者」(民法第766条参照)として指定されていることを要しない。子の監護の分掌の定め(要綱案(案)第2の3参照)がある場合や、監護に関して父母間に何らの取決めもされない場合であっても、父母の一方が主として子の監護を行っている場合には、その者が法定養育費の行使主体となる。また、子の監護を主として行う者が変動した場合には、法定養育費請求権が発生する根拠を欠くこととなるため、このような変動は法定養育費請求権の発生の終期を画するものと整理されることとなる。

### (2) 法定養育費の始期と終期

要綱案(案)では、法定養育費の制度趣旨を父母が養育費の定めをせずに離婚した場合を補完するものと捉える観点から、その発生の始期を「離婚の日の属する月」とすることを提示している。

同様に、法定養育費の終期については、法定養育費を請求できる地位にあった父母の一方が子の監護を主として行わなくなった時(上記(1)参照)に加えて、養育費の協議が成立した時、あるいは養育費に関する家事審判等が確定した時や、(このような協議や家事審判等がされずに)子が親権者による監護を必要とする期間が経過した時(要綱案(案)では、子が成年に達した時と表現している。)も、法定養育費請求権の発生の終期を画するものとしている(注1)。

なお、要綱案(案)には記載していないものの、部会のこれまでの議論の過程では、実父母の離婚後に子について養子縁組がされた場合には、養親が子に対する一次的な扶養義務を負うものと解すべきであるとの指摘もあった。このような指摘を踏まえ、法定養育費の終期に「子について養子縁組が成立した時」を追加すべきであるとの意見が考えられる。

### (3) 法定養育費の請求のための要件

要綱案(案)では、法定養育費を請求するための要件について、部会のこれまでの議論を踏まえ、「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」と規律するものとし、子の監護に要する費用の分担についての定めがされていない理由等は問わないものとするを提示している。

部会のこれまでの議論では、この要件について、一部の委員から、例えば、養育費について父母が協議をすることが「できない」ことを要件とすべきであるとの修正意見や、請求者がこの協議を拒絶している場合や親子交流の実施を拒絶している場合には法定養育費の請求をすることができないこととすべきではないかとの修正意見が示された。もっとも、部会のこれまでの議論においては、法定養育費の請求のための要件等が複雑なものとならないようにする必要があるとの意見が示された。このような議論の経過を踏まえると、法定養育費の請求のための要件は「子の監護に要する費用の分担についての定め」がないことのみとし、債務者がその請求を不当と考える場合には、債務者側から養育費を定める旨の家事審判又は家事調停の申立てをした上で、家庭裁判所の手続において調整することで対応するものとせざるを得ないと考えられる。

#### (4) 法定養育費の額

法定養育費の支払義務は、(父母が養育費の定めをすることなく離婚したという事実により)債務者の実際の収入等を離れて生じるものであることから、債務者に実際の支払能力を超える債務を負担させる可能性があり、後記のような調整の仕組みを設けたとしても、資力の乏しい債務者にとって支払能力に見合った養育費の設定を求める裁判手続の負担は大きいとの懸念もある。そこで、要綱案(案)では、法定養育費の額を、父母の扶養を受けるべき子の最低限度の生活の維持に要する標準的な費用の額その他の事情を勘案して子の数に応じて政省令で定めるところにより算定した額とすることを提示している。

#### (5) 一般先取特権の付与

要綱案(案)第3の1では、法定養育費の債権についても、(父母の協議により取り決められる)養育費と同様に、一般の先取特権を付与することとしている。

#### (6) 債務者の資力が乏しい場合への対応策

要綱案(案)第3の2(1)ただし書では、たたき台(2)と同様に、法定養育費の債務者は、支払能力を欠くために法定養育費の費用の支払をすることができないこと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、その支払を拒むことができるものとする規律を提示している(注2)。

なお、このただし書の記載は、飽くまでも債務者側の資力を理由として

「法定養育費」としての支払を拒むことができる要件を定めるものであるため、この要件に該当する場合であっても、同居親側の資力その他の事情を考慮した結果として、父母の協議又は家庭裁判所の審判等において、別居親に一定の養育費の支払義務を負わせる旨の定めがされることはあり得ると考えられる。

### 3 執行手続における債務者の手続保障について

通常の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こととなっており、差押命令に対する債務者の不服申立ては、差押命令の発令後の執行抗告等によることが想定されている。

このような執行手続に関し、この部会のこれまでの議論においては、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。

もともと、養育費等の支払が家庭裁判所の手続により取り決められた場合のほか、裁判所外の協議によって養育費の額を取り決める書面が作成された場合にも、債務者はその取決めの過程に関与する機会があったと評価し得るほか、この部会のこれまでの議論では、担保権実行としての債権差押の手続において差押命令の発令前の段階で債務者に事前の手続保障が与えられていないのは担保権実行全般に共通する事象である旨を指摘する意見があった。そのため、養育費等の債権に先取特権を付与した場合においても、その担保権実行の手続全般において差押命令の発令前に債務者の手続関与を要求することについては、慎重に検討する必要があると考えられる。

他方で、法定養育費の支払義務は、父母が養育費の定めをすることなく離婚したという事実により生じるものであるから、債務者に対する事前の手続保障を図る必要が高い。特に、離婚から相当期間が経過した後に債権者が担保権実行を申し立てたために法定養育費の負担が一度に現実化する場合や、別居開始から離婚までに相当期間が経過して債務者の収入等が減少している可能性がある場合には、法定養育費の額が比較的低額に定められたとしても、差押えを受ける債務者にとっての打撃は大きくなる可能性がある。

そこで、要綱案（案）第3の2の注2では、民事執行法を改正して、債権者が法定養育費を請求する場合を対象として、執行裁判所が、（差押命令の発令前に債務者を審尋しないものとされている債権執行における一般的規律と異なり）債務者を裁量的に審尋することができるものとする規律を提示している（注3）。

### 4 家庭裁判所の手続における減免等の処分

要綱案（案）第3の2(2)では、たたき台（2）と同様に、家庭裁判所の審判による法定養育費の減免や支払猶予その他の処分を可能とする仕組みを提示

している。なお、この規律の運用について、第33回会議では、この規律は債務者の「支払能力」を考慮して離婚時から当該裁判時までの過去の期間に対応する未払の法定養育費の減免等を想定したものであり、債務者が法定養育費の一部を支払った後に当該既払部分の支払義務を減免してその返還を命ずる旨の判断をすることについては慎重な検討を要するとの指摘があった（注4）。

（注1）法定養育費の始期の属する月及び終期の属する月については、法定養育費の額を日割りで計算することが考えられる。

（注2）第33回会議においては、債務者の資力を理由とする支払拒絶の規律（要綱案（案）第3の2(1)ただし書）について、債務の全部の支払拒絶の可否のみを問題とするのではなく、債務者の資力の程度に応じて債務の一部の支払拒絶をすることもできるものとするべきであるとの修正意見が示された。このような修正意見は、債務者の収入等によれば法定養育費の全部を支払うことはできないもののその一部を支払うことが適当であるケースを念頭に、このようなケースにおいて債務者に法定養育費の全部の支払拒絶を認めた上で当事者に対して改めて家庭裁判所の手続によって養育費の額を定めることを求めるのは迂遠であることをその根拠とするものと考えられる。他方で、一部の支払拒絶を認めると、債務者の資力に応じて法定養育費の額が減少することとなり、一定の要件の下で一定額が生じるという法定養育費の性質に反するし、執行手続における債務者の資力に関する審理が長期化・複雑化し、権利の簡易・迅速な実現という制度趣旨に反するという懸念がある。

（注3）執行裁判所が差押命令の発令前に債務者審尋を行うかどうかは個別具体的な事案における事実関係等を踏まえて判断すべきであるが、例えば、離婚成立から差押命令の申立てまでの期間の長さやその間の法定養育費の一部支払の有無、差し押さえるべき債権の内容等を考慮して、債務者に反論の機会を与える必要性の程度と債務者による財産隠匿のおそれの程度を踏まえて判断することになると考えられる。

（注4）この点については、法定養育費の請求権が実体法上の権利として発生することからすれば、債務者が法定養育費の全部又は一部について支払った場合には、法定養育費に係る債務はその範囲で消滅し、家庭裁判所がその後の審判において裁量により既払部分の減免等を命じる余地はないのではないかとの指摘もあり得る。

### 3 裁判手続における情報開示義務

（補足説明）

要綱案（案）で提示している規律は、この規律の対象とする調停事件の範囲を下記のとおり拡張したほかは、たたき台（2）で提示した規律と実質的に同内容である。

第33回会議では、たたき台(2)において提示された情報開示義務の規律について、離婚についての調停事件においてもこれが適用されるものとすべきであるとの修正意見があった。そこで、要綱案(案)では、この修正意見を踏まえた修正をしている。

#### 4 執行手続における債権者の負担軽減

(補足説明)

- 1 要綱案(案)第3の4では、たたき台(2)第3の4において提示された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について、この部会におけるこれまでの議論を踏まえた規律を提示している。

具体的には、養育費等の請求権について執行力のある債務名義の正本を有する債権者が①財産開示の申立てをした場合には、開示された財産(給与債権に限る。)について、②給与債権に係る情報取得の申立てをした場合には、情報が開示された給与債権について、債権者が反対の意思を示したのではない限り、差押えの申立てをしたものとみなされるものとしている(要綱案(案)第3の4(1))。そして、①の手続において、財産開示期日に出頭した債務者が財産を開示しなかった場合には、債権者が反対の意思を示したのではない限り、執行裁判所が市町村等に給与債権に係る情報の提供を命じなければならないものとし(要綱案(案)第3の4(2)(注)、これにより情報提供がされた給与債権に対する差押命令の手続に移行することができるものとしている。また、これらの手続は、養育費等に係る一般の先取特権を有することを証する文書を提出した債権者についても準用するものとしている(要綱案(案)第3の4(4))。

なお、このような規律の対象となる債権の種類に関しては、第33回会議において、預貯金債権をその対象に含めた場合に生ずる懸念等が示されたことを踏まえ、要綱案(案)では給与債権(民事執行法第206条第1項参照)に限るものとしている。

- 2 また、このように財産開示手続等と差押命令の手続を連続的に行うことができる仕組みにおいては、財産開示手続等を実施したにもかかわらず差し押さえるべき債務者の財産を特定することができなかつた場合には、差押命令の手続を実施することができないことが問題となる。そこで、要綱案(案)第3の4(3)では、この場合において差押命令を発令することなく執行手続を終了させるための規律を設けることを提示している。

(注) 要綱案(案)第3の4(2)の規律による情報提供命令については、その命令及び情報

の取扱いに関する規律を整備する必要があるため、要綱案（案）第3の4の注では、これらの規律を整備するものとするを提示している。具体的には、債務者の給与債権に係る情報の取得（民事執行法第206条）における規律（同条、同法第208条から第210条まで及び第214条等）と同様の規律を設けることが考えられる。

## 第4 親子交流に関する規律

### 1 父母の婚姻中の親子交流

（補足説明）

- 1 要綱案（案）で提示している規律は、たたき台（2）で提示した規律と実質的に同内容である（注）。なお、要綱案（案）第4の3において父母以外の親族が子との交流の申立てをするための要件を提示していることとの関係で、要綱案（案）第4の1では、親子交流の原則的な申立権者を明らかにする趣旨で、親子交流の審判が「父又は母の請求」による旨を記載している。
- 2 第33回会議では、親子交流の判断において、子の意思等を考慮（尊重）することを明記すべきであるとの意見があった。親子交流に当たって、子の意思に関する事情を正確に把握することが重要であることについてはおおむね異論はないものと思われる。

もともと、裁判所が子の意思等を考慮（尊重）すべき旨を民事実体法に明記することについては、これまでも、様々な論点において、慎重な意見があった（部会資料34-1の9ページから10ページまで及び部会資料34-2の4ページから6ページまで参照）。また、現行法の下でも、子の監護に関する処分の審判事件（養育費に関するものを除く。）においては、家庭裁判所が、子の意思を把握するように努め、審判をするに当たり、子の年齢及び発達の程度に応じて、その意思を考慮しなければならないこととされており、子が15歳以上である場合には子の陳述を聴かなければならないこととされている（家事事件手続法第65条、第152条第2項）。こうした議論の経過等を踏まえ、要綱案（案）でも、子の意思等を明記することとはしていない。

（注） 第13回会議では、現在の実務の紹介として、家事事件や人事訴訟事件の中でDVや虐待に関する主張がされた場合のほか、（明確な主張がなくても）DVや虐待が疑われる場合には、同居親や子の安全を最優先に考慮するという観点から、手続のどの段階においても優先的かつ慎重な検討等がされているなどの紹介がされたところである。この点に関し、個別の事案の中には必ずしもDVや虐待の主張に対して十分な対応が行われていないケースもあるのではないかと指摘があった一方、例えば、調停委員や家裁調査官の研修等を通じて、上記方針に沿った対応が実践されるように浸透を図る

などの運用上の取組も紹介された。

## 2 裁判手続における親子交流の試行的実施

(補足説明)

- 1 要綱案(案)で提示している規律は、たたき台(2)で提示した規律と実質的に同内容である。
- 2 家事事件手続法によれば、家庭裁判所は、家庭裁判所調査官(以下「調査官」という。)に事実の調査をさせることができ、調査官は、事実の調査の結果を書面又は口頭で家庭裁判所に報告するものとされている。また、調査官は、その際に意見を付することができる(同法第58条)。要綱案(案)において提示している親子交流の試行的実施の仕組みも、「事実の調査のため」に行われるものであるから、その状況について調査官による調査をさせることができることとなる(注1)。

第33回会議では、こうした調査官の関与を必須とすべきであるとする意見もあった。確かに、親子交流の実施をめぐる父母間の意見が大きく対立しているような場合には、調査官が関与してその知見を踏まえた検討・調整が行われることが望ましいと考えられる。もっとも、現在の家庭裁判所の実務においては、葛藤がそれほど高くない事案について、必ずしも調査官が関与せずとも、当事者同士で調整して期日間に親子交流を実施することを促すことがあると指摘されており、そのような運用も事案に応じた調整の方法として有益であると考えられる。また、要綱案(案)において提示している親子交流の試行的実施の仕組みは、交流の方法として直接交流だけでなく間接交流(ビデオ通話、電話、手紙等による方法)も含むことを前提としているところ、全ての交流について調査官の関与を必須とすることは必ずしも相当でないと考えられる。このようなことから要綱案(案)では調査官の関与を必須とすることはしていない(注2)。

(注1) たたき台(2)第4の2(3)では、家庭裁判所が「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」ることができるものとする旨の規律を提示していたが、本文記載のとおり、このような調査は、その旨の規律を新たに設けなくても、家事事件手続法第58条の規定によって行わせることができることから、要綱案(案)ではこの部分の記載を修正している。

(注2) 第33回会議においては、家庭裁判所が、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することその他適当と認める条件」を付したものの、その違反があった場合の効果や違反を防ぐための制度的な担保をどのように考えるかという点につ

いても問題提起がされた。この点については、例えば、親子交流の試行的実施において、条件に違反して父母が子の心身に有害な影響を及ぼす言動をした場合には、そのことが、最終的に家庭裁判所の審判に当たって、子の安全に関する事情の一つとして、当該違反をした者に不利益に考慮され得ることになると考えられる。また、再度の試行的実施の可否が問題となった場合には、「子の心身の状態に照らして相当でないと認める事情」の有無の中で同様の考慮がされ得ることになると考えられる。このように、その後の手続において違反行為が不利益に考慮され得るということが違反に対する抑止になると考えられる。

### 3 親以外の第三者と子との交流に関する規律

(補足説明)

#### 1 父母以外の第三者と子との交流に関するこの部会での議論

父母以外の第三者と子との交流の定めに関し、第33回会議では、家庭裁判所に対す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申立てをすることができるような規律を設けることについて、基本的にこれに賛成する意見があった。他方で、応訴の負担や濫用的な申立てに対する懸念等から、慎重な検討が必要であるとする意見や、上記のような規律を設けるとしても、その範囲には一定の限定が必要であるとする意見もあった。

たたき台(2)の第4の3の注1及び注2では、こうした懸念を念頭に、申立権者となり得る第三者の範囲を限定することや、上記「一定の要件」の例として、補充性や子の利益のための特別の必要性を要求すること等を提示していた。第33回会議では、上記注1及び注2の観点から一定の限定を設けるという方向性自体にはおおむね異論はみられなかったが、具体的な要件設定の在り方については、様々な意見があった。

そこで、要綱案(案)においては、このような議論状況も踏まえて、それぞれの要件を整理している。その際の視点として、裁判所の審理を踏まえて最終的に判断されるべき実体的要件に加えて、濫用的な申立てを防止する等の観点から、申立ての入り口の段階でも判断し得るような一定の客観的、形式的な要件を設けることを検討することとしている。

#### 2 要綱案(案)で提示している要件について

##### (1) 子の利益のための特別の必要性について

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とされている。このように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一律に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。

他方で、家庭裁判所が父母以外の第三者と子との交流を実施する旨を定める場面は、基本的には、父母間又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、家庭裁判所が(少なくとも一方の)父母の意思に反してでも子と当該第三者との交流を実施する旨を定めることが相当であるといえるのは、例えば、子と当該第三者との間に親子関係に準じた親密な関係が形成されているなどして、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。

要綱案(案)では、これを実体的な要件と位置付け、家庭裁判所は、「父母以外の親族と子との交流についての定めをすることが子の利益のため特に必要があると認めるとき」に、その実施について定めることができるものとしている(注1)。

## (2) 申立ての要件について

### ア 補充性について

第33回会議における議論では、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が、原則として父母であるという点については、おおむね異論がなかった。

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。そして、応訴の負担や濫用的な申立てへの懸念等を踏まえると、父母間の協議や父又は母による申立てなど、他の適切な手段によって当該第三者と子との交流についての定めをすることができる場合には、当該第三者自身による申立ては認めないこととすることが相当であると考えられる。

そこで、要綱案(案)では、父母以外の親族による申立てができるのを、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父母による申立てが期待し難い場合に限定する趣旨で、「その者と子との交流についての定めをするため他に適当な方法がないとき」に限ることとしている(注2)。

### イ 申立権者の範囲について

第三者と子との交流を実施する目的は、既に形成されていた愛着関係を離婚後等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素地があるといえる一定の範囲の近親者や、その他の親族であって過去に子を監護していた者に限ることが考えられる。

そこで、要綱案（案）では申立権者を①直系尊属（祖父母等）、②兄弟姉妹、③その他の親族であって過去に子を監護していた者に限定する趣旨で、「父母以外の子の親族（子の直系尊属及び兄弟姉妹以外の者にあつては、過去に当該子を監護していた者に限る。）」としている（注3、4）。

（注1）要綱案（案）第4の3において提示している「親以外の第三者と子との交流に関する規律」は、父母以外の第三者が主体となって子との交流を実施する場面に対応する規律であり、本文記載の実体的要件も、第三者が主体となる交流を実施する場合の要件として整理されることになると考えられる。他方で、これまでの実務では、親子交流についての定めをするに当たって親族等も含めた第三者の関与について定めがされる場合があるとされているが、これは飽くまで親子交流を円滑かつ適切に実施するための実施方法や条件として定められるものであって、本文記載の実体的要件が必要とされる場面ではないと考えられる。

（注2）第33回会議では、祖父母等が過去に一定期間子を監護していたような事案を念頭に、父母双方が子と同居していて祖父母等と意見が対立している事案等においても、祖父母等による申立ての余地を残すべきであるとして、補充性の要件を厳格に要求することは必ずしも相当でないとする意見もあった。この立場は、手続の入り口の段階では比較的緩やかに申立てを認めつつ、最終的に当該第三者と子との交流を実施すべきか否かについては、実体的な要件の中で、個別具体的に判断することを想定しているものと考えられる。

もっとも、このような考え方によると、（最終的に当該申立てが認められるか否かは別にしても）相手方となる父母の応訴の負担が増加したり、子が多くの紛争に巻き込まれたりするおそれが生じることは避けられないと思われる。父母双方が子と同居している事案や、父母間の協議によって親子交流が円滑に実施されている事案において、祖父母等に子と交流する機会を求めて家庭裁判所に対する申立てを行う権利を認めることは、過度の介入となるおそれもあり、慎重な検討を要するものと考えられる。

（注3）第33回会議では、祖父母等の直系尊属についても、過去に監護していたこと（監護実績）を要求すべきであるとする意見もあった。もっとも、これに対しては、子と祖父母等との関係性には様々なものがあり得ることから、一律に同居を要求することは相当でないとする意見もあった。

こうした指摘も踏まえると、第三者の範囲として一律に同居を要件とするのではな

く、「子の利益のため特に必要があると認めるとき」という実体的な要件の中で、当該第三者と子との従前の関係性、過去及び現在の交流状況、子の意思等を踏まえ、個別具体的な事情に応じて、交流をすべきか否か等を判断すべきであると考えられる。

(注4) 第33回会議における議論では、親族以外の者であっても、例えば、過去に子を監護していた「事実上の養親」や里親については、申立権を認める余地があるという指摘もあった。もっとも、民法上、親権や子の監護に関する事項について、「事実上の養親」や里親に家庭裁判所に対する申立権を明示的に認めるものではなく（同法第819条第6項、第834条等）、子との交流についての定めについても、これらの者に申立権を認めることについては慎重な検討を要するものと考えられる。

### 3 手続に関する規律の整備について

子との交流は、子の監護に関する処分<sup>1</sup>の審判事件（家事事件手続法別表第2の3の項の事件）として位置付けられるが、同事件において申立てを認容する審判及びこれを却下する審判に対しては、現行法上は、子の父母及び監護者に限り、これに対する即時抗告をすることができる。要綱案（案）第4の3の注2では、父母以外の親族に子との交流の申立権を認めることを踏まえて、その即時抗告についての規律の整備をすることを提示している。

## 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の明確化

（補足説明）

要綱案（案）で提示している規律は、たたき台（2）で提示した規律と実質的に同内容である。

### 2 未成年養子縁組及びその離縁の代諾に関する規律

（補足説明）

#### 1 未成年養子縁組の代諾に関する規律について

(1) 養子となる者が15歳未満であるときは、その法定代理人が、養子縁組の代諾をすることができる（民法第797条第1項）。この場合の代諾は、父母双方が親権者である場合には共同行使が原則となる（民法第818条第3項及び要綱案（案）第2の1(1)参照）。そのため、父母双方が親権者である場合において、その子を養子とする養子縁組をするかどうかについて父母の意見が対立した場合の解決方法が問題となる。

民法にはこの点の意見調整の規律がないが、たたき台（2）第5の2では、

この点を改め、たたき台（２）第２の１(３)の規律（要綱案（案）第２の１(３)と実質的に同内容）により調整するものとするを提示していた。

これに対して、第３３回会議では、このような場面における意見調整の是非やその要件については、民法第７９７条第２項が、法定代理人が養子縁組の代諾をするためには「養子となる者の父母でその監護をすべき者であるもの」や「養子となる者の父母で親権を停止されているもの」（以下、これらの者を総称するときは「監護者等」という。）の同意を得なければならないものとしていることとの関係で、改めてその規律の内容を検討する必要があるのではないかと指摘があった。

- (2) そこで、監護者等がある場合の代諾に関する現行法の規律を改めて整理すると、まず、昭和６２年改正前の民法では、法定代理人が養子縁組の代諾をするために、監護者等の同意を得ることは求められていなかった。

このような旧法の規律に対しては、離婚後の父母の一方を親権者と定め、他方を監護者と定めた場合において、親権者の代諾により養子縁組が成立すると、養親が親権者としてその子を監護すべきこととなり（同法第８１８条第２項参照）、従来の監護者はその地位を失うので、監護者にも縁組が子の利益に合致するかどうかの判断の機会を与え、親権者のみの意思で子の監護に関する父母の合意が変更されるのを防止する必要があるなどの考慮がされた結果として、昭和６２年の民法改正の際に、監護者の同意権を規定する同法第７９７条第２項が新設された。

また、平成２３年の民法改正の際には、親権停止（同法第８３４条の２）の仕組みが新設されたが、その際に、親権停止の審判がされているということは通常は親子の再統合が期待されている場合であることから、それにもかかわらずその父母の同意なく養子縁組が成立し、養親のみが親権を行うこととなる（実父母との関係では実質的には親権喪失と同一の効果が生ずる）ことは相当ではないなどの指摘があり、同法第７９７条第２項の改正により、親権を停止された父母の同意権が規定された。

昭和６２年改正や平成２３年改正の際には、監護者等が同意の意思表示をすることができない場合や養子縁組の是非をめぐって親権者と監護者等との意見が対立した場合に対応するための特別の規定は設けられなかった。これらの場合に対応するための方策について、当時の議論においては、家庭裁判所の審判によって監護者指定の変更をすることが可能であることや、親権を停止された父母の同意がなくても養子縁組をすべき事案というのは、親権喪失の原因がある場合であるから、改めて親権喪失の審判を得た上で、法定代理人において養子縁組の代諾をすることが考えられることなどの指摘がされた。

- (3) 民法第797条第2項により監護者等（＝親権を行う権利義務を有していない者）が養子縁組の代諾についての同意権を有していることとのバランスを考慮すれば、父母双方が親権者である場合における養子縁組の代諾についても、本来であれば、その双方の同意がなければ、養子縁組の成立に慎重であるべきであるとの考え方があり得る。このような考え方は、要綱案（案）第5の1の規律によれば、養子縁組の成立は、養親と養子との間に法律上の親子関係を生じさせ、養親に親権を付与するという効果にとどまらず、実父母が親権者としての権利義務を失う点で、実質的に親権喪失や（父母の離婚後においては）親権者の変更に類似する効果をも有することを重視するものと整理することができる。

このような考え方を重視すれば、養子縁組の代諾については、一律に、要綱案（案）第2の1(3)の規律（父母の意見対立時に裁判所の判断により父母の一方のみが単独で親権を行うことができるものとする規律）を適用しないものとする規律を設けるべきであるとの考え方があり得る。このような考え方によれば、父母の意見対立時において、父母の一方が、他の一方の同意なく単独で養子縁組を成立させるためには、当該他の一方について親権喪失の審判を得た上で、養子縁組の代諾をすることや、父母の離婚後の場面では、親権者の変更の手續（要綱案（案）第2の2(1)カ及びク参照）により父母の一方のみを親権者とする旨の審判を得た上で、養子縁組の代諾をすることが想定される。

- (4) もっとも、養子縁組の代諾の場面における要綱案（案）第2の1(3)の規律の適用の余地を完全に排除すると、本来であれば養子縁組をすることが子の利益の観点から望ましいにもかかわらず、結果的にその実現が困難となる事態が生じかねないとの反論が考えられる。

そこで、要綱案（案）第5の2(1)では、父母双方が親権者である場合における養子縁組の代諾についての父母の意見対立時においては、養子縁組をすることが子の利益のため「特に必要がある」と認められるときに限り、家庭裁判所が要綱案（案）第2の1(3)の規律による裁判（＝父母の一方が単独で養子縁組の代諾をすることができる旨の裁判）をすることができるものとする規律を提示している。

なお、この規律における「特に必要がある」の解釈に当たっては、民法第797条第2項の規定が設けられた際の上記(2)の議論を踏まえる必要があり、養子縁組が成立すると実父母が親権者としての権利義務を失うことを考慮してもなお養子縁組を成立させることが子の利益の観点から必要である事情が必要であると考えられる。

- (5) また、仮に要綱案（案）第5の2(1)のような規律を設けるものとした場合

には、このような改正がされたことを踏まえ、親権者と監護者等との意見が対立した場合においても、家庭裁判所が監護者等の同意に代わる審判をすることで、親権者が監護者等の同意を得ることなく養子縁組の代諾をすることができるようにすべきであるとの意見も考えられる。

## 2 離縁の代諾に関する規律について

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ときは、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。

要綱案（案）第5の2(2)では、このような議論を踏まえて民法第811条第3項及び第4項を見直す旨を提示している。

## 第6 財産分与に関する規律

### 1 考慮要素の明確化等

（補足説明）

要綱案（案）で提示している規律は、たたき台（2）で提示した規律と実質的に同内容である（注）。

（注） 第33回会議では、一部の委員から、考慮要素として例示する事項に、婚姻による稼得能力の喪失等を付加することを求める修正意見等が示されたが、このような修正意見については、他の委員から、平成8年法制審議会答申に至る議論の経過等を指摘した上で、これらの一部の委員の指摘する事情は現在の案の文言を前提としたとしても考慮され得るため、修正する必要がない旨の意見が示された。

### 2 期間制限

（補足説明）

要綱案（案）で提示している規律は、たたき台（２）で提示した規律と同内容である（注）。

（注） 第３３回会議では、一部の委員から、仮に財産分与の申立期間を伸長するとしても、「５年」ではなく「３年」とすべきであるとの修正意見があった。

### ３ 裁判手続における情報開示義務

（補足説明）

要綱案（案）第６の３(1)ア及びイ並びに(2)で提示している規律は、たたき台（２）で提示した規律と実質的に同内容である。

第３３回会議では、これらの情報開示義務の規律について、離婚についての調停事件においても適用されるものとすべきであるとの修正意見があった。そこで、要綱案（案）第６の３(1)ウでは、この修正意見を踏まえた修正をしている。

### 第７ その他

（補足説明）

要綱案（案）で提示している規律は、たたき台（２）で提示した規律と同内容である。