令和５年２月１７日

法務省民事局参事官室御中

親子の面会交流を実現する全国ネットワーク

「家族法制の見直しに関する中間試案」に対する意見書

平素より「家族法制の見直し」にあたり、ご尽力をいただいておりますこと御礼を申し上げます。

弊会は「別居または離婚後の親子が自然に会える社会」を目指し、2008年に設立、ボランテイア精神に富む当事者に支えられ、設立以来14年にわたり活動を行って参りました。

「家族法制の見直し」の法制審議会への諮問はこのような当事者が切実に要望してきたことであり、2019年3月の当部会の議論が始まって以降、議論の推移を注視してきました。

今般、「家族法制の見直しに関する中間試案」がまとまって以降、意見書提出のため、対面での意見交換会やオンライン勉強会などを通じ試案の内容の理解に努め、臨時総会を招集し、会としての意見の集約を実施しました。

つきましては、これらを踏まえた弊会会員約600名の意見を集約したものとして、本意見書を提出させていただきます。

「子どもと離れて暮らす親」の意見としてご高覧いただき、要綱案取りまとめに向けての参考としていただきますよう、お願い申し上げます。

親子の面会交流を実現する全国ネットワーク（略称：親子ネット）
〒150-0031　渋谷区桜丘町17－12　渋谷ジョンソンビル4F S100489
メール　info@oyakonet.org　ホームページ　http://oyakonet.org
※2008年、離婚問題により子どもと会えなくなった親たちが設立。会員数669人（2021年3月時点）で別居親の当事者団体としては国内最大規模の団体です。

（前注１）について 3
（前注２）について 3
第１　親子関係に関する基本的な規律の整理 3
１　子の最善の利益の確保等 3
２　子に対する父母の扶養義務 5
第２　父母の離婚後等の親権者に関する規律の見直し 7
１　離婚後の場合において父母双方を親権者とすることの可否 7
２　親権者の選択の要件 9
３　離婚後の父母双方が親権を有する場合の親権の行使に関する規律 13
（第２－３表①）　親権・監護権の権利義務（弊会解釈）..... 18
４　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の規律 24
５　認知の場合の規律（注） 24
第３　父母の離婚後の子の監護に関する事項の定め等に関する規律の見直し 25
１　離婚時の情報提供に関する規律 25
２　父母の協議離婚の際の定め 27
⑴子の監護について必要な事項の定めの促進 27
⑵養育費に関する定めの実効性向上 30
⑶法定養育費制度の新設 30
３　離婚等以外の場面における監護者等の定め 32
４　家庭裁判所が定める場合の考慮要素 34
⑴監護者 34
⑵親子交流（面会交流） 34
第４　親以外の第三者による子の監護及び交流に関する規律の新設 38
１　第三者による子の監護 38
２　親以外の第三者と子との交流 40
第５　子の監護に関する事項についての手続に関する規律の見直し 41
１　相手方の住所の調査に関する規律 41
２　収入に関する情報の開示義務に関する規律 42
３　親子交流に関する裁判手続の見直し 43
４　養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権についての民事執行に係る規律 47
５　家庭裁判所の手続に関するその他の規律の見直し 48
第６　養子制度に関する規律の見直し（注１） 50
１　成立要件としての家庭裁判所の許可の要否 50
２　未成年養子縁組に関するその他の成立要件 51
３　養子縁組後の親権に関する規律 52
４　縁組後の扶養義務に関する規律 55
第７　財産分与制度に関する規律の見直し 55
１　財産分与に関する規律の見直し 55
２　財産分与の期間制限に関する規律の見直し 58
３　財産に関する情報の開示義務に関する規律 58
第８　その他所要の措置 59
（参考１）中間試案に盛り込まれなかった意見について 61
（参考２）中間試案に対する意見書提出に際し寄せられた当事者の声..... 62
（参考３）参考資料一覧..... 65

（前注１）本試案では「親権」等の用語については現行民法の表現を用いているが、これらの用語に代わるより適切な表現があれば、その用語の見直しも含めて検討すべきであるとの考え方がある。

【意見】
より適切な表現があれば、その用語の見直しも含めて検討を進めることに賛成する。
他省庁管轄ではあるが「ひとり親」という表現も別居親当時者内では「では私たち子どもと離れて暮らす親は親ではないのか」との声も寄せられており、表現の変更を要望する。

【理由】
適切な表現を検討するにあたっては、「親権」等の用語に関してはその内容（概念）を明確化してからの議論とすべきである。「親権」という用語も親の権利であると誤解されるおそれがある（補足説明４頁）が、用語を特定することによりさらなる誤解を生む可能性も考えられる。用語は父母固有の権利義務、親権者・監護者の権利義務など対象となる用語の内容（概念）を明確化してしてから行うべきであると考える。

（前注２）本試案で取り扱われている各事項について、今後、具体的な規律を立案するに当たっては、配偶者からの暴力や父母による虐待がある事案に適切に対応することができるようなものとする。

【意見】
配偶者間暴力、児童虐待に適切に対応していくことに賛成する。

【理由】
父母の離婚後の子の養育の在り方を検討するにあたり、配偶者間の暴力や父母による子への虐待がある事案も念頭に検討していくべきである。
検討にあたっては、①警察が関与する事案や裁判所が発出する「保護命令」などの第三者が認定する事案、②ＤＶ支援措置に代表とされる第三者の認定がなく、家庭裁判所などで争われる事案に大別される。
①に関しては、法制審議会家族法制部会での検討範囲である「離婚後共同親権」や「親子交流の決定」にあたり、一定の制限をかけることに関して異論はない。
他方、現行法制下での離婚調停、裁判など司法手続の現場では、相手方の有責性、婚姻破綻の主張の材料として②に区分されるＤＶの主張がなされている。この種の②に属する主張が「離婚後共同親権」や「親子交流の決定」に際しどのように考慮していくか、検討をする必要があるものと考える。
なお、配偶者間暴力、児童虐待に関しては、「第５－５⑵子の監護に関する家事手続きにおいて、父母の一方から他の一方や子への暴力が疑われる場合（略）」にて後述する。

第１　親子関係に関する基本的な規律の整理
１　子の最善の利益の確保等
⑴　父母は、成年に達しない子を養育する責務を負うものとする。
⑵　父母は、民法その他の法令により子について権利の行使及び義務の履行をする場合や、現に子を監護する場合には、子の最善の利益を考慮しなければならないものとする（注１）。

⑶　上記⑵の場合において、父母は、子の年齢及び発達の程度に応じて、子が示した意見を考慮するよう努めるものとする考え方について、引き続き検討するものとする（注２）。

（注１）親の権利義務や法的地位を表す適切な用語を検討すべきであるとの考え方がある。
（注２）本文⑶の考え方に加えて、父母（子と同居していない父母を含む。）が、できる限り、子の意見又は心情を把握しなければならないものとするとの考え方がある。

【意見】
1　本文⑴に基本的に賛成するが、「責務」に加え「責務を履行するための権利」を追記すべきである。
2　本文⑵に賛成する。
3　本文⑶に賛成する。
4　（注１）については、適切な表現があれば、その用語の見直しも含めて検討を進めることに賛成する。
5　（注２）に賛成する。

【理由】
1　本文⑴について
「父母が子の養育をすることは、父母の権利として位置付けるのではなく、子を中心に考える観点から、それが父母の責務や責任であるとして理解すべきであるとの考え方がある。また、このような父母の責務や責任は、親権者や監護者のみでなく、全ての父母（法律上の親子関係のある実父母及び養父母の全てを含む。）が負うべきものとの考え方がある」（補足説明 6 頁）の考え方に賛同する。
しかしながら、その責務を履行するためには一定の権限がないと履行することが困難になる。
したがって、表現としては、「⑴父母は、成年に達しない子を養育する責務を負い、その責務を履行するための権利を有する」とすべきである。
米国でも「婚姻関係にかかわらず、親には子どもを養育する権利と責任があるとする親の権利は、すでに合衆国最高裁判所で確認されていた」（日米比較法の研究 96 頁、山口亮子）と明確にされている。
2　本文⑵について
「父母は、民法その他の法令により子についての権利の行使及び義務の履行をする場合や、現に子を監護する場合（その親が親権者や監護者に定められているかどうかを問わず、現に子と一緒にいて当該子の面倒を見ているという事実上の状況にある場合）には、子の最善の利益を考慮すべきであるとの考え方がある」（補足説明６頁）との考え方を規律化することに賛同する。
特に、「現に子を監護する場合」を明確化することは「父母は婚姻関係にかかわらず、親には子どもを養育する権利と責任がある」する場面を示すこととなり、意義がある。
なお、民法７６６条「子の利益を最も優先」との条文との整合性は引き続き、検討する必要があるものと考える。
3　本文⑶について
「子の最善の利益」の基準の１つとして、例えば、子が示した意見等を１つの指標とすること」に異論はない。
ただし、「子が示した意見等が子の最善の利益を判断するための絶対的な指標となるものでもなく」（補足説明７頁）方向で検討すべきである。
弊会としては、「ただ子どもの意見を聞くということになりますと、子どもに非常に

残酷な選択を迫ってしまう」、「子どもの意見を重視するというのには慎重にならざるを得ない」（第１６回会議議事録３９頁［水野紀子委員］）に賛同するものであり、子に過酷な決断を求めることにならないよう配慮することが必須である。

弊会で報告された子どもが別居親の元に戻ってきた事案では、別居時の調査では「母を警戒する状態」、「父による監護は相当になされており、緊急に現状の監護環境を変更しなければならない特段の事情は確認されなかった」との評価であったが、わずか３カ月後に自らの意思で母と同居して以降の調査では「父から母との接触を制限されて不満を高めており、自身も意に反して母を避けるような行動をしまったことを悔やんでいる」、「小学校でいじめを受けていたことなどから父宅に戻りたくないとしており、父宅での生活は父の対応に辛い思いを抱くなどしていた」と調査官の意見が述べられている。これは母宅に戻らなければ顕在化しなかった子の意思であり、子どもが口にしたことをそのまま叶えれば良いようなものではないことがわかる。

４　（注１）について

（前注１）で述べたとおりである。

５　（注２）について

「子の養育をすべき責務は父母の双方が負うべきであるとの考え方を重視する立場によれば、子と同居していない父母も、子の最善の利益を図るため、子の意見等を把握する必要があるとの指摘もあり、子と同居していない父母が子の意見等を把握するための方策について検討する必要がある」（補足説明８頁）との意見に賛同する。

手続きとしてどうするか、濫用の懸念に関しての対応など、課題もあるが、諸課題も整理した上で前向きに検討を進めるべきである。

２　子に対する父母の扶養義務

⑴　未成年の子に対する父母の扶養義務の程度が、他の直系親族間の扶養義務の程度（生活扶助義務）よりも重いもの（生活保持義務）であることを明らかにする趣旨の規律を設けるものとする。

⑵　成年に達した子に対する父母の扶養義務の程度について、下記のいずれかの考え方に基づく規律を設けることについて、引き続き検討するものとする（注）。

【甲案】

子が成年に達した後も引き続き教育を受けるなどの理由で就労をすることができないなどの一定の場合には、父母は、子が成年に達した後も相当な期間は、引き続き同人に対して上記⑴と同様の程度の務を負うものとする考え方

【乙案】

成年に達した子に対する父母の扶養義務は、他の直系親族間の扶養義務と同程度とする考え方

（注）　成年に達した子に対する父母の扶養義務の程度については特段の規律を設けず、引き続き解釈に委ねるものとする考え方もある。

【意見】

１　本文２表題「子に対する父母の扶養義務」を規律化することには賛同するが、「親子交流」に関しても父母固有の権利義務に含めるべきである。

２　本文⑴に賛成する。

３　本文⑵の【乙案】に賛成する。

４　（注）については【乙案】を原則とした上で、難病を抱えた子ども等、例外的な場合において、個別事情毎に社会保障との関連も併せ、裁量の余地を残すという考え方であれば、引き続き検討事項とされても良いと考える。

【理由】

1　本文⑵表題について

「第１－１⑴父母は、成年に達しない子を養育する責務を負う」中に、本文⑵表題「子に対する父母の扶養義務」を含めるべきであるが、扶養義務に限るものではない。「成年に達しない子を養育する責務」とは、父母の責務や責任を果たすために与えられる権利でもあり、扶養のみならず「親子交流する方法や、養育費や扶養料の分担をする方法によって、子を養育する責務を果たす（補足説明６頁）」とあるように扶養義務に加え、親子交流に関しても父母固有の権利義務に含めるべきである。

※親子交流の権利性に関しては、第５－３－⑵で後述する。

2　本文⑴について

「一般の親族間の扶養義務が生活扶助義務（義務者が自己の生活を犠牲にしない程度で権利者の最低限の生活扶助を行う義務）であるのに対し、未成年の子に対する親の扶養義務は生活保持義務（子が自己と同水準の生活を保持する義務）であると解されている。その意味で、未成年の子に対する親の扶養義務は他の直系親族間の扶養義務よりも重いものであると解されている」（補足説明９頁）ことを明確に規律することには賛同する。

3　本文⑵について

【乙案】に賛成する理由としては、確かに【甲案】（引き続き教育を受けるなどの理由で就労をすることができないなど）にあるように、成年した子どもに対して大学進学や就労困難であるなどの一定の条件下において、父母が子に対して引き続き支援し生活を保持する事は望ましい事であり奨励すべきであるが、他方で修士課程や博士課程まで父母が子の生活を保持するべきであるのか、また成年を大幅に超えても就労しない子どもに対していつまでも父母が生活を保持し自立する機会を奪うことは子どもにとってマイナスでないかとの議論も考えられる。

そもそも、根拠の現行民法第８７７条１項は、直系血族及び兄弟姉妹の「相互扶助義務」になっており、親子においても対等な規律となっているが、これの前提は成人した者同士と考えられるところではある。よって、「未成年の子に対する親の扶養義務は生活保持義務」とは前述の通り、その規律上ではなく、延長線上であったり、解釈の域の話であったりするところ、⑴においてそれを正式に規律化することには賛成ではあるが、それは「未成年の子とその親」という特別な条件の上で成り立つ関係というもので、「成年に達した子とその親」は、その関係ではないことが、議論のベースと成らざるを得ないと考えられる。

このようなことを念頭においた上で、成年した子どもの生活保持義務をいつまで父母が負うべきかについての規律を定めようとする本文⑵の規律は離婚のみならず、親子全てにも当てはまる規律でもあるので、こうした幅広い意見や前提、考え方があることも踏まえ、主に離婚に関連する制度を検討している今次の部会ではなく、より広い国民的議論を経て決定すべきであるので、それまでは通常の親族と同じ【乙案】（生活扶助義務）とすべきである。

なお、病気などで就労困難な「未成熟子」に対する扶養義務に関しても父母の扶養にのみならず、社会保障との関連も併せて検討する必要がある。

4　（注）について

これについては、上記の通り、例外的な場合においては、社会保障との関連も併せて検討されること自体には反対しない。

第２　父母の離婚後等の親権者に関する規律の見直し

１　離婚の場合において父母双方を親権者とすることの可否

【甲案】

父母が離婚をするときはその一方を親権者と定めなければならないことを定める現行民法第８１９条を見直し、離婚後の父母双方を親権者と定めることができるような規律を設けるものとする（注）。

【乙案】

現行民法第８１９条の規律を維持し、父母の離婚の際には、父母の一方のみを親権者と定めなければならないものとする。

（注）本文の【甲案】を採用する場合には、親権者の変更に関する民法第819条第6項についても見直し、家庭裁判所が、子の利益のため必要があると認めるときは、父母の一方から他の一方への変更のほか、一方から双方への変更や双方から一方への変更をすることができるようにするものとする考え方がある。なお、このような見直しをした場合における新たな規律の適用範囲（特に、改正前に離婚した父母にも適用があるかどうか）については、後記第8の注2のとおり、引き続き検討することとなる。

【意見】

１　【甲案】に賛成する。

２　（注）について、民法第８１９条第６項を甲案と整合するように見直すことに賛成する。新たな規律の適用範囲については、改正施行前の離婚等にも新法を適用するものとする考え方に賛同するが、詳細は第８に後述する。

【理由】

１　<u>【甲案】に賛成する理由として以下４点を挙げる。</u>

⑴　<u>離婚後共同親権を選択できるようにすることは今回の法制審諮問の背景事情であり立法事実であること</u>

９０年代に共働き世帯数が専業主婦世帯数を逆転し、政府は１９９１年に育児休業法を成立させ、父母の育児休業を制度化した。２０２２年４月からは子どもが生まれる従業員への育休制度の周知や取得意向の確認が企業に義務付けられ、１０月には「産後パパ育休」制度も始まった。このように戦後長く続いた性別役割分業から、女性の社会進出、男性の育児参加、ワークライフバランスへの理解、と日本社会は大きく変化した。この変化はますます加速していくことが想定されているし、政府がその加速を促している。

このように婚姻中は父母双方が共同で育児を分担する社会を作る一方で、離婚後は一方の親だけが親権者となり育児をすべて担う単独親権制度は時代と逆行し、我が国の目指す方向性（即ち、男女共同参画）とも矛盾した制度となっている。このことは今回の法制審議会で「共同親権」が検討されることになった背景事情であり立法事実であると理解している（補足説明１頁、１２頁）。

こうした実態や少子化、子どもの貧困問題等の社会問題も含め、先述した背景事情とも併せて鑑みるに、もはや「例外なく単独親権しか選択肢がない」という現行制度は、多様化が進む現代社会に望ましいものではなく、共同親権を選択肢に加えないことはありえない。

⑵　<u>共同親権制度の実現を望む声が実際に多数あること</u>

令和４年の弊会のアンケート（「第１８回会議 武田委員提出資料「別居親へのアンケート（暫定版）から見えた現行制度の問題点について」、以下、「第１８回会議提出別居親アンケート」と略す）では、回答者の９０％が「原則的共同親権を望む」と回答しており、共同親権を求める声は非常に強い。「ズルいとは思うが、子供が私の下に引き渡されるのであれば単独親権が良い」というコメントに代表される単独親権

を望む声もあったがごく少数であった。自分が単独親権を取れるならそれでよいのではなく、子どものことを考えれば離婚後も両親が養育に関わる環境の方が望ましく、親権を独占するのではなく父母双方で行使したいという考えが圧倒的多数であった。

令和３年度内閣府「離婚と子育てに関する世論調査」によれば、離婚後の父母双方の養育への関与について、「どのような場合も望ましい」が１１．１％、「望ましい場合が多い」３８．８％と肯定的に捉える立場が合計４９．９％と最も多かった他、「特定の条件がある場合は望ましい」というＤＶや児童虐待を除けば肯定する意見も４１．６％と、合算すると約9割が共同親権制度導入に賛成であった。

また、２０２２年6月２６日フジテレビのフジ報道The Prime での視聴者アンケートでは１万５０１６人の回答者のうち共同親権の導入に７２％が賛成、１３％が反対、１５％がどちらとも言えないという回答であり、大多数が共同親権の導入に賛成であった。

以上のように、別居親当事者のみならず国民の声としても共同親権を支持する声は非常に多く、これを選択肢とする機は熟したと見るべきである。

⑶ 離婚後共同養育を律する規律が現在存在しないこと

離婚後共同親権を可能とする規律が必要ないという反対論の中に多く見られるものとして、「現在の離婚後単独親権制度においても、離婚後共同養育ができる父母は既にできているので、共同親権制度は不要であり立法事実自体が存在しない」との意見がある。

こうした意見は、離婚後も父母の関係性が良く、一方のみが親権者ではあるものの、共同して子の養育にあたるケースを想定した意見と思われる。確かに近年、芸能人が離婚後も子育てを行う様子がメディアで取り上げられることも増え、単独親権制度下でも共同養育が行えている例は増えているように思われる。しかしながら、関係性が良く共同養育できている場合でもその後父母の意見が相違する可能性は当然ありうる。そうした場合に離婚後の共同養育を律する法制度の存在しない現状では、現状と同様、「当事者任せ」となってしまう。裁判所で父母の意見相違を仲裁するにしても、判断するためのルールもない。したがって現行制度下で共同養育を行えている父母を念頭においてもなお、甲案の規律化は必要である。

⑷ 養育費の支払率向上にも資すること

「試案第１－１⑴」に弊会としては賛成の立場であり、養育費の支払いや親子交流は親権以前に父母であることから生じる権利義務であると考えている。しかしながら親権を父母双方が持つことにより、養育費の支払率はさらなる向上が期待できると考える。

部会参考資料 １０－１「父母の離婚後の子の養育の在り方に関する心理学及び社会学分野等の先行研究に関する調査研究報告書」によれば、「養育費の受け取りは，面会交流頻度が低いほど，末子年齢が高いほど少なく（中略）そして，結論としては，父親との絶縁・敵対関係の解消が養育費の支払いに有効であることが述べられている。」とあり、離婚後も双方の親が養育に関与することが養育費の受け取りに影響することは本邦の社会学研究においても示唆されている。第１８回会議提出別居親アンケートにおいては、養育費を支払っている回答者が９０％を占めているが、やはり子どもと会えないなどの理由に養育費の支払いをやめてしまう者は一定数見られた他、養育費を支払っている者の中でも「親権を失い、子供には会えず、お金だけ支払っているとATM として扱われているようで虚しくなる」と言った声も寄せられている。

補足説明１５頁に「別居親が親権者として子の養育に一定の関与をすることができるものとなれば、事実上の効果として、別居親が任意にその養育費の支払をする動機付けがされるのではないかとの指摘もあり得る」とあるように、人間の自然な心理を考えれば日常的に接して子供への愛着を感じている親の方が、自発的に養育費を払う可能性が高まるのはごく当然に想像できるところである。共同親権は親の意識づけと

しても作用し、離婚後も「子供を養育する義務」としての親権を持つことは親としての責任意識を高めると考える。また、平時の養育費のみならず、大学の学費や子供の習い事などの追加の養育費についても支払率の向上が期待できる。なぜなら親権は「試案第２－３」で整理されている通り子の進学先の決定など子の重要事項決定に関与する権利義務であるから、協議に参加し決定に関与できることで父母の納得感が増し、子どものために学費などの追加費用を支払う前向きな意志が生まれるからである。実際、弊会会員の別居親のなかでも、子どもからの進学相談に乗ることが出来た者は、自分から申し出て学費を支出している事例が多く報告されている。

こうした背景からも、離婚後も共同親権となり、子が双方の親と十分交流して親子の繋がりを維持することにより、養育費の支払率の向上にも繋がると考えられる。

２　（注）について

本文において甲案が採択された場合、民法８１９条による親権者変更の方法を、甲案と整合性のある内容にすることには賛成する（補足説明１３頁）。「子の利益」となる場合に、法施行の時期に関わらず子が利益を享受する機会は可能な限り守るべきである。改正後の民法８１９条の適用範囲等については、第８にて後述する。

２　親権者の選択の要件

上記１【甲案】において、父母の一方又は双方を親権者と定めるための要件として、次のいずれかの考え方に沿った規律を設けるものとする考え方について、引き続き検討するものとする（注）。

【甲①案】

父母の離婚の場合においては、父母の双方を親権者とすることを原則とし、一定の要件を満たす場合に限り、父母間の協議又は家庭裁判所の裁判により、父母の一方のみを親権者とすることができるものとする考え方

【甲②案】

父母の離婚の場合においては、父母の一方のみを親権者と定めることを原則とし、一定の要件を満たす場合に限り、父母間の協議又は家庭裁判所の裁判により、父母の双方を親権者とすることができるものとする考え方

（注）本文に掲げたような考え方と異なり、選択の要件や基準に関する規律を設けるのではなく、個別具体的な事案に即して、父母の双方を親権者とするか一方のみを親権者とするかを定めるべきであるとの考え方（甲３案）もある。他方で、本文に掲げたような選択の要件や基準がなければ、父母の双方を親権者とするか一方のみを親権者とするかを適切に判断することが困難であるとの考え方もある。

【意見】

【甲①案】に賛成し、【甲②案】と（注）に挙げられた【甲③案】に反対する。

【理由】

１　【甲①案】に賛成する理由

父母の離婚後もその双方が子の養育に責任を持ち、子に関する事項が父母双方の熟慮の上で決定されることが子の最善の利益に資するとの考えを重視する立場（補足説明１６頁）に賛同し、一定の要件を満たす場合を除き、共同親権を原則とする【甲①案】に賛成する。賛成する理由として更に下記４点を挙げる。

⑴　父母双方が子の養育に責任を持つ国民意識を社会的に醸成していかなくてはならないこと

厚生労働省令和３年度ひとり親調査によれば、養育費に関して「受けたことがない」が５６．９％であり、養育費の取り決めをしない理由の最多は「相手と関わりたくない」の３４．５％であった。面会交流に関しては「行ったことがない」が４５．３％で、こちらも取り決めをしない理由の最多は「相手と関わりたくない」の２６．５％、面会交流が現在行われていない理由の最多は「相手が求めてこない」の２８．５％であった（養育費・面会交流ともに母子家庭の数字）。このように、約半数の子どもが離婚後、非親権者である親（別居親）から必要な生活費支払いも親子の交流も受けられていない状況にあり、その理由も「相手と関わりたくない」「相手が求めて来ない」などといった、子ども目線不在の、親側の都合に因るものである。（なお、「相手から身体的・精神的暴力や児童虐待があった」を理由とするものは、養育費の場合で４．４％、面会交流の場合で３．８％であった）。これは離婚したら親子の縁はそこまでとばかりに、「会わなくて良い（払わなくてよい）」「会わせなくて良い（払わせなくて良い）」と考えている親が多数存在することを示している。これを国が放置することは、子どもが親との交流や必要な生活費を受ける権利を国家が確保するように定めた子どもの権利条約（９条、２７条）に明らかに違反しており、２０１９年から２０２２年にかけて、国連の子どもの権利委員会や人権委員会から勧告を受けるのも当然である。

これらの「離婚は親子の別れ」と考える層に対しては、基本法である民法で「共同親権を原則とする」と規律化し、父母の婚姻状態（離婚・未婚）に係わらず、子の養育に責任を持たなければならないとする意識を醸成していくことが必要である。

⑵　子の健全な成長に好ましい影響があること

国立成育医療研究センター研究所による２０２３年１月１２日のプレスリリースで「乳児期における父親の育児への関わりが多いことが、子どもが１６歳時点でのメンタルヘルスの不調を予防する可能性がある」と発表されたことは記憶に新しい。発表された論文中の引用によれば、「母子関係がその後の子供の問題行動に及ぼすのと同程度に、幼少期に育まれた父子関係も重要である（Cabrera, 2020; Deneault et al., 2021）」とも報告されている。婚姻中と離婚後との比較には言及されていないものの、子供にとって母子関係も父子関係も両方とも重要であることがわかる。

海外に目を向けると、共同親権制度と単独親権制度の比較としては、米ウェイク・フォレスト大学のリンダ・ニールセン教授による２０１８年のレビュー論文を挙げることができる。この論文では欧米各国から一定の条件で抽出された６０件の計量的研究を取りまとめており、その結果３分の２以上に及ぶ４８件の論文で共同親権の家庭の子供の方が単独親権の家庭の子供よりも良好なスコアが見られたと報告している（論文中での共同親権の正確な定義としては、月に３０％以上の時間を非同居親と過ごす共同身上監護［Joint Physical Custody］を指している）。また、１９８３年から続いているギリシャの原則共同親配慮に加え、２０２１年に施行した原則共同監護の法改正においても、子と離れて暮らす親との交流時間についてその割合が３分の１に及ぶことが子の最善の利益の確保に資する旨の推定規定が置かれた（ギリシャ民法第１５２０条）。

このように海外各国で、共同親権か単独親権かという問題については、例外的事例を除けば共同親権の方が子供の発育について望ましいことは明らかになっている。逆に言えば、離婚後に単独親権で一方の親だけが子育てをする日本の状況は、諸外国に比べて子供にとってマイナスだということが言える。単独親権を原則とする現状を維持することはゼロなのではなく、マイナスを垂れ流し続けることであるという点は、強く意識されなければならない。

⑶　日本の批准する条約の遵守につながること

日本の批准している子どもの権利条約第７条、９条、１８条は子が第一義的には実親により養育されるべきこと、親子が引き離されるべきではないこと、親には子を養育する責務があることを謳っている。これに基づいて２０１９年には国連児童の権利委員会より日本に対して共同親権の制度化を求める勧告が出ている。

⑷　虐待防止にもなること

近年、シングルペアレントとその交際相手または再婚相手による子どもの虐待事件が相次いで報道されており、中には子どもが死に至る痛ましいケースもある。

厚生労働省の「子ども虐待による死亡事例等の検証について」第３回～１７回報告によれば、児童のいる世帯に占めるひとり親世帯の割合６．５％に対して、児童虐待死の起こった世帯に占めるひとり親世帯の割合は２７％と明らかに高いことがわかる（令和４年３月２９日参議院法務委員会　嘉田由紀子議員質問）。このような事件では多くの場合、もう一方の実親は親権を失っており、子供との交流も途絶えてしまっているケースが多く、子どもの虐待を知り対策をとる機会さえない。

２０１８年東京都目黒区の事件では被害者児童が「前のパパがよかった」と発言していたことも知られているが、弊会が目黒区役所に問合せたところ、目黒区としては「（別居親に育児関与させるという）その発想はなかった」との答えであり、別居親（実の父親）の存在を確認すらしていなかった。もし、もう一方の親にも親権があり子どもの養育に関わることがしっかりできていれば、このような片方の親による虐待などに気づく可能性もある。片親による虐待のリスクを下げるという意味でも、共同親権はその目的に適う。

なお、児童相談所や警察が監視すれば十分という考え方もあろうが、「子供の養育についての第一義的な責任は父母が負う」という原則に照らせば、もう一方の父母がまずこの任にあたるべきであると考える。

２　【甲①案】における「一定の要件」の検討

⑴　ＤＶや児童虐待の場合

【甲①案】を採用した場合の、例外的に一方を親権者とすべき「一定の要件」として、まずＤＶや児童虐待の場合が考えられる。先行する海外でも、例えばアメリカでは「あらゆる年代で共同身上監護は子にとって良い結果を得ているが、「ただし、父の暴力があると、子と良い関係性は築けていない」（第５回会議　山口参考人提供資料「アメリカ合衆国の共同監護について」）とあるように、暴力の場合は「一定の要件」に含め適切に対応するべきである。（ただし、一口に「暴力」と言っても、父母双方を親権者とすることを避けるべき理由になるものとならないものがあると考えられることは、第５－５⑵で述べる。）ＤＶや児童虐待の場合に関する「一定の要件」の定め方については、補足説明１６頁の「親権喪失の要件や親権停止の要件を参考とすることが考えられる」という考え方に賛成する。

⑵　父母の高葛藤の場合

補足説明１６頁の「また、離婚後の父母双方が共同して親権を行使することとなると、父母双方が協力することができる関係性が構築されていない限り、親権行使を適時に行うことができないおそれがあるとの懸念を重視する立場からは、ＤＶや虐待といった事情に限らず、親権行使を円滑に行うことができるかといった観点からの要件設定を検討することがあり得る」と、いわゆる父母間の高葛藤の場合には単独親権とすべきという考え方も呈示されているが、これについては反対する。離婚時に父母間の協力関係は概して破綻しているものであり、「一定の要件」に入れてしまうと、親権者の適格性の判断もなく、また、多くは親権者としての不適格性を理由として離婚するわけではないにも関わらず、子から親の一方を排除してしまうことに繋がり、子の最善の利益に適わない。

高葛藤を「一定の要件」に含めることが望ましくないことは、子どもの権利条約か

らも示唆される。国連の児童の権利委員会では、「同居親の都合（例えばもう一人の親から遠方に住むことなど）や、両親の険悪な関係のために、子どもたちはあまりにも頻繁に、非同居親との交流を維持する機会を失っている。（ユニセフ『Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child』１３０頁）」として高葛藤を含む父母の都合で非同居親と子供の関わりが断たれることを問題視している。

それでは高葛藤の場合についてどのように対処し乗り越えていくべきか、以下に弊会の考えを述べる。

高葛藤時の共同監護を懸念する観点は、国内先行研究のまとめ部会参考資料１０－１でも見られた。ここでは「以上の一連の結果から，離婚後の父母の葛藤的コペアレンティングは子どもの適応を直接低下させることが示され（中略）また，父母の協力的コペアレンティングは父母と子どもとの関係性を良好にすることを介して，子どもの適応を良好にすることが示唆された。そのため，葛藤的コペアレンティングをいかに協力的なコペアレンティングに転換していくかが重要であると考えられる。」と報告されている（第５回会議 菅原委員提出資料「父母の離婚が子の生育に及ぼす影響に関する心理学的知見について」においてもほぼ同様の結論）。離婚時点での高葛藤を理由に一方の親を安易に排除するのではなく、葛藤を解消または緩和するような前向きな措置をとって、葛藤的コペアレンティングを協力的コペアレンティングに変えていくべきという視点には大いに賛同する。

これに対して、高葛藤下での共同親権が子供に悪影響をもたらさないというエビデンスが海外研究では報告されており、海外においては高葛藤事例を乗り越える方策が既に取られているように思われるので、日本もこれを参考にすべきであると考える。

前掲のニールセン教授によるレビュー論文において、離婚時に同レベルに高葛藤であるような家庭でも、共同親権にした家庭の子供の方が良好なスコアが観察された研究が多数（１９件中１４件）を占める旨を報告している。これには離婚時に父母が共同親権とすることを拒絶するような高葛藤事例も含まれ、それでも共同養育をしていくことで子供にプラスの影響があった。このように、高葛藤の事例においてさえ父母双方が子の養育に関わった方が子供の成長・適応に好影響であることが多数の海外研究で示唆されている。

では海外ではどのように高葛藤の事例を乗り越えているのか。法制審議会家族法制部会第５回議事録での山口参考人のヒアリング及び参考資料によれば、アメリカにおいても離婚事件に占める高葛藤事案の割合は日本と大差がないが、それでも「共同法的監護が約６から８割，共同身上監護が２割から５割ほど」もあり、「２０１１年には８７％の裁判官が，両親が合意していなくとも共同法的監護を付与したいと答える」程に共同親権・共同監護が普及している。そして、共同監護を促進するものとして（ア）婚姻外でも両親から養育を受けることが子の最善の利益であるとの行為規範の制定（州法）、（イ）養育計画書の作成、（ウ）子の親との関係性の重視、（エ）無断転居の制限、（オ）情報発信の充実、（カ）民間支援の充実、（キ）研究の充実、が挙げられている。その上で、それでも解決しないような高葛藤事例について、ＤＶの場合や片親疎外の場合など原因別に対応している。（ア）～（キ）に挙げられた方策はまさに今次法制審で検討されているものばかりである。

特に、「試案第３－１」に見られる親講座や「試案第３－２」に見られる養育計画の取り決めにより、離婚後は夫婦間の嫌悪感情は捨てて相手と子供の関係を尊重すること、離婚時に定めた養育計画にしたがって養育を行い、日常的な決定事項については父母相互不可侵とし、重要事項についてだけ子供の為にビジネスライクに協議するような関係を作っていくことを後押ししていくことが望ましい。

また、上記（ウ）のように、アメリカでは父母の葛藤によって親子関係を引き離すのではなく、親子関係の良好さをまず確認し、良好な場合は親子関係を尊重して逆に

父母間で合意がない場合でも、共同養育をするよう合意を促す方向で裁判所が仲裁するなど、わが国とは全く逆の判断基準を持っている。わが国もそのような子供の最善の利益を中心とした判断基準を採用していくべきである。

最後に、第１８回会議提出別居親アンケートにおいても、離婚後の子供の養育に関わりたいという声が最多であり、元配偶者との関係を改善したいというような元配偶者への執着のあるものは極めて少数であった。このことから、共同親権が認められることで子供の奪い合いがなくなれば、高葛藤状態は早期に解決することも期待される。

⑶　第三者による「一定の要件」の充足性の確認について

「一定の要件」の充足性を第三者が確認すべきこと（補足説明１６頁）については賛成する。この点については第３－２⑴で後述するが、養育計画書の作成と第三者によるチェックの義務付けにより対応すべきであると考える。

３　離婚後の父母双方が親権を有する場合の親権の行使に関する規律
（本項は、上記１において【甲案】を採用した場合の試案である。）

⑴　監護者の定めの要否

【Ａ案】

離婚後に父母の双方を親権者と定めるに当たっては、必ず父母の一方を監護者とする旨の定めをしなければならないものとする。

【Ｂ案】

離婚後に父母の双方を親権者と定めるに当たっては、父母の一方を監護者とする旨の定めをすることも、監護者の定めをしないこと（即ち、父母双方が身上監護に関する事項も含めた親権を行うものとすること）もできるものとする（注１）。

⑵　監護者が指定されている場合の親権行使

ア　離婚後の父母の双方を親権者と定め、その一方を監護者と定めたときは、当該監護者が、基本的に、身上監護に関する事項（民法第８２０条から第８２３条まで〔監護及び教育の権利義務、居所の指定、懲戒、職業の許可〕に規定する事項を含み、同法第８２４条〔財産の管理及び代表〕に規定する財産管理に係る事項や、財産上・身分上の行為についての法定代理に係る事項及び同法第５条〔未成年者の法律行為〕に規定する同意に係る事項を含まない。）についての権利義務を有するものとする考え方について、そのような考え方を明確化するための規律を設けるかどうかも含め、引き続き検討するものとする（注２）。

イ　離婚後の父母の双方を親権者と定め、父母の一方を監護者と定めたときの親権（上記アにより監護者の権利義務に属するものを除く。）の行使の在り方について、次のいずれかの規律を設けるものとする。

【α案】

監護者は、単独で親権を行うことができ、その内容を事後に他方の親に通知しなければならない。

【β案】

①　親権は、父母間の（事前の）協議に基づいて行う。ただし、この協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、監護者が単独で親権を行うことができる（注３）。

②　上記の規律に反する法定代理権及び同意権の効力は、現行民法第８２５条〔父母の一方が共同の名義でした行為の効力〕と同様の規律による。

【γ案】

①　親権は父母が共同して行う。ただし、父母の一方が親権を行うことができないときは他の一方が行うものとする。

②　親権の行使に関する重要な事項について、父母間に協議が調わないとき又は協

議をすることができないとき（父母の一方が親権を行うことができないときを除く。）は、家庭裁判所は、父又は母の請求によって、当該事項について親権を行う者を定める（注４）

③　上記の各規律に反する法定代理権及び同意権の効力は、現行民法第８２５条〔父母の一方が共同の名義でした行為の効力〕と同様の規律による。

⑶　監護者の定めがない場合の親権行使（注５）

ア　（上記⑴【Ｂ案】を採用した場合において）監護者の定めがされていないときは、親権（民法第８２０条から第８２３条まで〔監護及び教育の権利義務、居所の指定、懲戒、職業の許可〕に規定する身上監護に係る事項、同法第８２４条〔財産の管理及び代表〕に規定する財産管理に係る事項や、財産上・身分上の行為についての法定代理に係る事項及び同法第５条〔未成年者の法律行為〕に規定する同意に係る事項を含む。）は父母が共同して行うことを原則とするものとする。ただし、父母の一方が親権を行うことができないときは他の一方が行うものとする。

イ　親権の行使に関する重要な事項について、父母間に協議が調わないとき又は協議をすることができないとき（父母の一方が親権を行うことができないときを除く。）は、家庭裁判所は、父又は母の請求によって、当該事項について親権を行う者を定める（注６）。

ウ　上記の各規律に反する法定代理権及び同意権の効力は、現行民法第８２５条〔父母の一方が共同の名義でした行為の効力〕と同様の規律による。

⑷　子の居所指定又は変更に関する親権者の関与離婚後に父母の双方を親権者と定め、父母の一方を監護者と定めた場合における子の居所の指定又は変更（転居）について、次のいずれかの考え方に基づく規律を設けるものとする。

【Ｘ案】

上記⑵アの規律に従って、監護者が子の居所の指定又は変更に関する決定を単独で行うことができる。

【Ｙ案】

上記⑵アの規律にかかわらず、上記⑵イの【α案】、【β案】又は【γ案】のいずれかの規律により、親権者である父母双方が子の居所の指定又は変更に関する決定に関与する。

（注１）本文の【Ｂ案】の考え方の中には、①一定の要件を満たさない限りは原則として監護者の定めをすべきではないとの考え方や、②一定の要件を満たさない限りは原則として監護者の定めをすべきであるとの考え方、③監護者の定めをするかどうかの選択の要件や基準については特段の規律を設けずに解釈に委ねるものとすべきであるとの考え方などがある。また、監護者の定めをしないことを選択するに当たっては、「主たる監護者」を定めるものとすべきであるとの考え方がある。さらに、父母の双方が親権者となった場合の「監護者」や「主たる監護者」の権利義務の内容については、父母の一方が親権者となって他の一方が「監護者」と定められた場合との異同も意識しながら、引き続き検討すべきであるとの考え方がある。

（注２）本文⑵アの考え方を基本とした上で、子の監護に関する事項であっても、一定の範囲の事項（例えば、子の監護に関する重要な事項）については、本文⑵イの各規律によるものとすべきであるとの考え方がある。

また、本文⑵アの考え方及び本文⑵イの規律を基本とした上で、子の財産管理に関する事項や法定代理権又は同意権の行使であっても、一定の範囲（例えば、重要な事項以外の事項）については、監護者が単独でこれを行うことができるものとすべきであるとの考え方がある。

（注３）本文の【β案】を採用した場合において、監護者と定められた親権者の一方が子の最善の利益に反する行為をすることを他方の親権者が差し止めるための特別の制度を新たに設けるべきであるとの考え方がある。

（注４）本文の【γ案】②と異なり、親権の行使に関する重要な事項について、父母間に協議が調わないとき等には、家庭裁判所が、父又は母の請求によって、当該事項についての親権の行使内容を定めるものとする考え方がある。

（注５）本文の⑶のような規律を設ける場合には、婚姻中の父母がその親権を行うに当たって意見対立が

生じた場面においても、家庭裁判所が一定の要件の下で本文の⑶イのような形で父母間の意見対立を調整するものとするとの考え方がある。
また、婚姻中の父母の一方を監護者と定めた場合の親権の行使について、上記本文３⑵及び⑷と同様の規律を設けるものとするとの考え方がある。
（注６）本文の⑶イの規律についても、上記（注４）と同様の考え方がある。

【意見】
1　本文⑴について、【Ｂ案】に賛成し、【Ａ案】に反対する。
2　本文⑵アについて、規律を設けていくことには賛成するが、その内容として示された監護者の権利義務に関しては反対する。親権者と監護者の権利義務については、これまでの家族法研究会の報告内容、補足説明記載内容も反映して、下記３⑴の理由欄に付した表１のように、重要事項の決定権は親権者、日常的な事項の決定権については監護者に帰属するとの整理をすべきであると考える。
3　本文⑵イについて、【γ案】に賛成し、【α案】、【β案】には反対する。
4　本文⑶について、ア～ウに示された規律を設けることに賛成する。ただしイについて、（注６）の通り親権の内容を定めるものも引き続き検討すべきであると考える。
5　本文⑷について、【Ｙ案】に賛成し、意見が対立した場合の調整方法については【γ案】とすることに賛成する。
6　（注１）について、①の「原則として監護者を定めない」考え方に賛成する。ただし、監護者を定めない場合の日常的事項の決定権の行使方法として、父母間で常に協議しながら行使する方法（狭義の共同監護）のみならず、父母が自己に割り当てられた子の養育分担時間内においては単独で行使する分割監護（交代監護）の考えも含めるよう検討すべきである。②および③の考え方には反対する。主たる監護者を定めることについては、主たる監護者が重要事項の決定にまで優先権を持ちうるような考え方には反対する。仮に主たる監護者が日常的事項の決定に限局して優先権をもつと整理するにしても、その権利義務を明確にした上で合理的に必要と考えられる場合のみ検討を行うべきである。
7　（注２）について、賛成する。具体的には、家族法研究会の研究結果、補足説明での記述も反映して、下記３⑴の理由欄に付した表①１のように整理すべきであると考える。
8　（注３）について、弊会は【β案】には反対であるが、仮に【β案】が採択された場合、（注３）のような制度を検討することに賛成する。また、この考え方は仮に【α案】が採択された場合にも必要である。
9　（注４）について、このような考え方も引き続き検討していくことに賛成する。
10　（注５）について、このような考え方に賛成する。
11　（注６）について、注４についてと同様、賛成する。

【理由】
1　<u>本文⑴について</u>
　【Ｂ案】に賛成し、【Ａ案】には反対する。弊会は、離婚後の親権行使のあり方としては、重要事項については親権者である父母が協議して決定し、日常的な事項の決定については現に監護する親が行う「分割監護（交代監護）」が最も望ましいと考えており、それを可能にする道筋を開く選択肢である【Ｂ案】に賛成するものである。その理由を述べるためには、中間試案で必ずしも明確にならなかった親権者・監護者の権利義務を整理した上で、親権行使の方法について議論する必要があるので、以下に詳述する。

⑴　<u>親権者・監護者の権利義務の整理について</u>

補足説明によれば、「もっとも、この場合の親権者や監護者の権利義務の具体的内容については様々な解釈があり、解釈が不明確な部分がある」（補足説明２２頁）とあるように、示された中間試案・補足説明では必ずしも親権・監護権の権利義務が明らかではない。

しかしながら弊会としては、監護者の権利義務が「監護者が子の日常的な身の回りの世話をすべき地位（同２２頁）」であることには同意するものであり、補足説明２１ないし２４頁にまとめられた内容及び、法制審議会家族法制部会：参考資料６「親権概念の整理等（家族法研究会資料２）」での家族法研究会の報告に基づいて、親権者・監護者の権利義務の整理を進めていくべきであると考える。補足説明では、以下の解釈が紹介されている。

・監護者の定めがされた場合であっても、親権者は一定の範囲において身上監護権を有し続けると解すべきであるとの考え方の指摘もされた。このような考え方は、監護者の定めがされた場合には、親権者と監護者の双方ともが身上監護権を行使することができるものとした上で、身上監護について意見対立が生じた場合には、監護者と指定された者の判断が優先されるものとする考え方である（補足説明２２頁⑶－イ）。

・親権者とは別に監護者が指定された場面であっても、同法第８２４条に規定する財産管理権や、財産上の法律行為についての法定代理権や同意権（同法第５条）は、親権者に帰属するとの考え方がある。この考え方によれば、親権者とは別に監護者が定められている場合であっても、例えば、子を代理して契約（例えば、売買契約、在学契約や診療契約など）を締結する行為は、親権者が行うべきこととなる（補足説明２３頁⑷－ア）。

・現行民法においては、財産上の行為については同法第８２４条において親権者の包括的な法定代理権が規定されている一方で、同条の法定代理権は身分行為には及ばないと解されており、親が法定代理することができる身分行為か否かは各身分行為の解釈適用によるとされている。その上で、これら身分行為に係る法定代理権の帰属について３つの考えを紹介している。

① 監護者が定められている場合であっても、これらの身分行為についての法定代理権は親権者に帰属する

② 身分行為の性質に応じて個別的に解釈すべきであり、監護者が子を法定代理することができるものと解すべき身分行為もある

（他の考え方）身分行為を重要なものとそれ以外とに分類して、前者の事項については親権者が子を法定代理し、後者の事項については監護者が子を法定代理するとの考え方（補足説明２３頁⑸－ア）。

以上を元に弊会でまとめたものが、下記の表（以下第２－３表①という）になる。即ち、現在の民法５条及び８２０条～８２４条で規定される親権の内容を①重要事項の決定、②日常の決定事項、③事実としての監護事項に分け、重要事項の決定権は親権者に帰属させ、日常的事項の決定権、及び、事実としての監護事項の決定権（以降併せて「日常的事項の決定権等」とする）は監護者に帰属させるよう整理する。

上記整理した親権・監護権の権利義務の内容はあくまで決定権であり、監護の分担に際して優越的な権利をもつものではない。つまり、補足説明３９頁「※（略）試案３⑵で提示された各案は、いずれも、監護者が養育費や親子交流に関する協議の際に何らかの優先権や拒否権を意味するものではない」との解説にもあるように、監護権の有無によって実際の監護の分担割合の多寡に直接影響を及ぼすような権利性は有しない。父母各々がどのように監護時間を分担するかは、試案第３－２の養育計画を作成する際に、父母の協議または裁判所の判断によって、子の最善の利益に叶うように決定される。

また、第２－３表①のように親権・監護権を整理したとしても、補足説明２４頁⑹

の通り父母間の協議による柔軟な選択の可能性を否定するものではなく、父母間の協議によって特定の事項の決定権を父母の一方に帰属させることを可能とする検討をしていくことには賛成する。

第２－３表①　　親権・監護権の権利義務（弊会解釈）

項目	内容	親権者に帰属	監護者に帰属	現に監護する親に帰属	備考
監護及び教育の権利義務 （民法第８２０条）	①左記のうち重要事項についての決定	○			進学・就職、医療、宗教
	②左記のうち日常的な事項の決定		○		習い事、スマホを与えるかどうか、など ※習い事に関しては①に含める解釈もある
	③左記のうち事実としての監護教育（随時決定事項）		○	○	その日の食事・服装等、軽微及び緊急の医療行為
	④便宜上・形式的な決定		※		※住民票等形式上、どちらかに決めなければならないことなど
居所の指定 （民法第８２１条）		○ Y案	X案		
懲戒 （民法第８２２条）	①左記のうち重要な事項	○			重大なまたは継続的な行動に対する懲戒
	②左記のうち日常生活に関する事項		○	○	単発的な行動に対する懲戒、即時改めなければならない行動への懲戒
職業の許可 （民法第８２３条）		○			
財産管理（民法第８２４条） 財産上の行為についての法定代理	①左記のうち重要な事項	○			売買契約、在学契約、診療契約等、子が所有する不動産の処分、子の債務負担行為等
	②左記のうち日常生活に関する事項		○		日常の買い物
財産管理（民法第８２４条） 身分上の行為についての法定代理　法律行為の同意（民法第５条）	①左記のうち重要な事項	○			養子縁組の承諾、未成年後見人の決定、子の命名
	②左記のうち①以外		○		

■その他整理

・上記の親権者・監護者に帰属する権利義務以外に、父母固有の権利義務が存在することも部会において整理されている。

（父母固有の権利義務の例）
- 結婚の同意
- 養子縁組の同意
- 遺産の相続
- 第１で記載した養育費及び親子交流の権利義務

・監護者を定めず主たる監護者も定めない場合でも、住民票の登録等行政手続きほか、複製できない書面の送付先など、形式上子どもの代表連絡先を定めて置く必要はあると思われるので、中間試案では触れられていないものの、「便宜上・形式的な決定」を上記表に加えた。なお、それによって父母の権利義務に差異を生むものではない。

・試案第４－１で検討されているように監護者を父母以外の第三者に指定した場合は、第三者は親権者にはならないことから重要事項の決定には関わらないことに鑑み、上記表記載の監護者の権利義務と全く同等で良いかどうかは、引き続き検討が必要である。

⑵　監護者を定めない場合の親権行使のあり方について　～共同監護と交代監護～

監護者を定めない場合の親権行使の方法としては、後述する「３⑶への意見」で改めて述べるものの、議論の前提として必要であるのでここで弊会の考えをまとめておく。

監護者の権利義務は、前項で述べた通り、日常的な身の回りの事項の決定権に限られるものと整理する。したがって、前項で整理した権利義務のうち重要決定権は親権者である父母の協議の上で行使される。

その上で、残る日常的な事項の決定権の行使方法であるが、監護者を定めない場合の行使方法は一般に「共同監護」と呼ばれているものと認識している。これを更に大別すると、（ア）親権者である父母双方が常に協議しながら日常的事項の決定を行う「狭義の共同監護」と、（イ）子どもが手元にいる間はその時監護している親が単独で日常的事項の決定を行い、もう一方の親は黙示的な協議により現に監護する親に監護教育を委ねたとみなす「分割監護（交代監護）」の２つの場合がありうる（学術上の用語と意味が異なる可能性があるが、本意見書ではそのように区別する）。

後者の「分割監護（交代監護）」は、補足説明２５頁の「なお、監護者が定められていない場合においても、実際に子と同居してその監護教育をするのは父母の一方のみであることがあるが、そのような場面では、父母間の明示的又は黙示的な協議により、日常的な事項に関する決定や事実としての監護教育を同居親に委ねたものと整理することができる場合が多いのではないかとの考え方があり得る。」との考え方に近いものであるが、父母の一方を「同居親」と固定的にみなして監護教育を委ねるのではなく、あくまで試案第３－２の養育計画で定められるはずの養育スケジュールで子の養育が割り当たっている時間においては、その親に監護教育を委ねると考える点が異なる。なお、「交代監護」という語感から誤解されないように、ここでは監護の分担割合が半々であることは含意しない。半々も選択肢には当然なりうるが、分担割合については養育計画を定める際に子の最善の利益を考慮して決められる。

監護者を定めない場合においては、「狭義の共同監護」も「分割監護（交代監護）」のどちらの形式も可能であり、父母の協議または裁判所の判断によって決定すればよい。しかし弊会としては「分割監護（交代監護）」が最も望ましいと考えている。なぜならば、子どもが他方親の下にいる時にはその親の判断に任せることは、子と他方親の関係を尊重することに繋がり、子どもの権利条約の理念に叶うからである。また、現実的な側面として、「狭義の共同監護」では離婚後の父母が常に協議を取ることは難しい場合もあると考えられ、不仲な父母間で日々の話し合いを求めてし

まうと葛藤を長引かせる恐れもある。その点、「分割監護（交代監護）」であれば、父母の協議は重要事項の決定時のみに限られるし、子供を現に監護する親が日常の事項を決定するので、「共同親権にすると日常的な事項の決定も逐一もう一方の親権者の合意が必要になり適時の判断ができなくなる」といった適時の判断への懸念も払拭できる。

なお、「分割監護（交代監護）」とする前提として、ＤＶや虐待が合理的に疑われる親や、日常生活に関する決定能力に大きな問題がある親でないことは当然求められる。それは父母双方を親権者とするか判断する段階や、監護者を定めないこととするか判断する段階でそのようなチェックは必要に応じて実施されるべきである。また、日常的な決定事項のうちでも、父母間で事前に決めておくべきであると父母の一方が主張する事項については、養育計画で取り決めておくことが考えられる。

米国でも「共同監護その他の行使に当たっては、その行為が子どもの身上監護に関する命令と干渉しない限り、両親は単独で行為する。」と合意される場合が多い（山口亮子「日米比較法の研究３４０頁）。これは日本でも大いに参考とし、日々の食事などの「身の回りの世話」は父母それぞれが子と過ごす時間において単独で決定、父母はそれぞれの養育時間を相互不干渉で分担することを基本的な考え方とすべきである。

以上の通り弊会としては監護者を定めない場合の親権行使の方法としては、重要事項の決定権は親権者たる父母間で協議して行使し、日常的事項の決定権の行使方法としては、「分割監護（交代監護）」を特に推す。一方で父母の合意で日常的事項の決定について「狭義の共同監護」や「監護者を定め、監護者が日常的事項の決定をする」ことも問題ないと考え、いずれも可能な規律である【Ｂ案】を推すものである。

⑶　現に子を監護する親の権利義務

補足説明３３頁「⑶補足的な検討課題（現に子を監護する親の権利義務）」について、「現に子を監護する親が、他の親の指示や許諾を逐一得なくても、一定の裁量に基づいて子の監護に関する一定の権限を有し、義務を負うと解すべきではないか」との考えに賛成する。そして、親子交流中の別居親など、現に子を監護する親に対しては、その親が親権者や監護者に定められていない場合であっても、監護の分担をしている間（親子交流の間）に限って、日常的事項の決定権を付与するべきであると考える。ただし、その場合の日常的事項の決定権の範囲が、監護者と全く同一として問題ないかは引き続き検討するものとする。

⑷　【Ａ案】に反対する理由

以上、ここまでの考えを元として【Ａ案】の問題点を指摘し、反対の理由を述べておく。

まず【Ａ案】は監護者を「必ず」定めるとしており、父母双方が協議しながら親権を行使することで一致している場合すら一方に監護者を定めさせることになり、あまりにも自由度が低い。これのみでも【Ａ案】は明らかに問題である。

次に、【Ａ案】を支持する理由として、補足説明２５頁⑵では、日常的な事項について適時の判断が困難となることが挙げられているが、上述のとおり「分割監護（交代監護）」とすることでその問題点は防ぐことができる。本文⑴は父母双方が親権者として定められた場合の規律であるから、父母の双方ともが親権者として適格かつ意志もあると判断されているはずである。その場合に子の重要事項を決定する能力がある親権者が、子の日常的な事項についてだけ正常な判断能力を欠くとは考えづらいのであるから、常に協議しながら日常的事項の決定を行う「狭義の共同監護」が難しい場合の次の選択肢は「分割監護（交代監護）」であるべきであって、父母の一方だけに日常的事項の決定権を与えること（単独監護）ではない。単独監護は父母双方が合意した場合や、父母の一方に監護者となる意欲がない場合、もしくは父母の一方の日常的な事項についての判断能力の欠如が確認された場合のみに限定されるべきであ

る。以上から、【Ａ案】を支持できる理由はない。

２　本文⑵アについて

この場合、第２－３表①の整理に従い、監護者に定められた親が、日常事項の決定を行う。重要事項は親権者が決定すべきものであるので、共同親権者と定められた父母双方が協議して決定する。

ただし、本文⑵は、【甲案】を選択し、父母双方が親権者として定められた場合の規律であるから、父母の双方ともが親権者として適格かつ意志もあると判断されている。その上で監護者の定めを行うかどうかを決めることになるが、親権者として適格であるのに、子の日常的な事項を決定する監護者としては適格でないという場合はそれほど多くないと思われる。父母双方を親権者に定めながら、本当に一方だけを監護者に定めるべき理由があるかどうか、改めて検討するべきであると考える。

３　本文⑵イについて

ここで示されている親権行使の在り方は、重要事項に関して父母の協議が整わない場合の決定方法の選択肢を示したものである。

まず前提として、これまでの法制審議会家族法制部会での議論からは、第２－３表①に記載の通り、重要事項に整理されるものの決定権は親権者が持ち、日常的な身の回りの事項の決定権を監護者が持つものと整理される。この整理によれば、監護者が一方に定められることがあったとしても、その権利義務の範囲は日常的な身の回りの事項の決定に限定されるのであって、重要事項の決定にまで及ぶことはあるべきではない。その観点からいえば【α案】、【β案】では、本来親権者が決定すべき重要事項を、監護者が決定できてしまう内容となっており、親権を父母双方が行使するとした「試案第２－１【甲案】」を形骸化させる内容となっている。これでは監護者が実質的に単独親権者のようなものであり、監護者を決めることに紛争が生じることが想定されるので、【α案】、【β案】に賛同することはできない。

また、【β案】を支持する理由として「例えば、子の病気を治療するための方針として（中略）適切な治療を受けさせることができなくなる場合もあり得る（補足説明３０頁）」が挙げられている。しかし、これは問いの建て方自体が誤りであって、緊急で治療が必要な病気や些細な病気は第２－３表①のとおり日常的な決定事項として本文⑵アのように監護者が決め、より重大な病気や長期間かかる病気については重要事項として親権者である父母双方が協議して決定するように整理すれば良い。このような整理をせずに、十把一絡げに重要事項を監護者が決定して良いような規律とすることは問題である。逆に昨今問題となっている宗教２世問題などを見れば、重要事項である宗教について一方の監護者に決定権を与えてしまうことの危険性は明らかである。繰り返しになるが、重要事項は親権者双方が協議して決定するべきであり、その協議がまとまらない場合は、監護者が定められていたとしても監護者に決定権を与えるべきでは無く、第三者即ち裁判所の判断を仰ぐべきである。

したがって、【γ案】が望ましい。また、【γ案】には「裁判所が親権を行う者を定める」とあるが、「試案第２－３（注４）」記載の「親権の内容を定める」ものも、引き続き検討する必要があると考える。

なお、同様の理由で、補足説明３２頁オの「そのような（註：【γ案】②で裁判所が判断する場合の）指針の一例として、監護者の意見を優先的に取り扱うべきであるとの考え方」については、監護者に実質的な決定権を与えるものであり、望ましくない。裁判所は個別の事例について父母間の意見相違点を比較し、理由を示して判断するべきである。判断を容易にするために、重要事項の項目ごとに一定の指針を政令等で決めることには賛成する。

４　本文⑶について

父母の双方が親権者と定められかつ監護者の定めがない本文⑶の場合、重要事項のみ

ならず日常事項についても父母双方が協議し、行うことになる。したがって、その場合の親権行使の規律は、本文⑵イの【γ案】を、重要事項のみならず日常的な事項の決定にまで拡張したものと理解すれば良い。その記述として、ア～ウで示された規律に異論はないが、本文⑵イの【γ案】の内容について今後さらに検討が進んだ場合、同内容を本文⑶にも適用するべきであると考える。加えて、日常的な事項の決定については、本文⑴への意見でも示した通り、父母が常に協議を行いながら親権を行使する「狭義の共同監護」のみならず、現に子を監護する親に監護権を認める「分割監護（交代監護）」も含めて検討していくべきである。

随時決定事項を中心に協議対象項目が増える（「狭義の共同監護」の場合）ため、父母間の協議が整わない場合の調整方法をあらかじめ合意していくことや、家庭裁判所が定める場合の考慮要素を整理しておく必要がある。

5　本文⑷について

弊会としては補足説明３６頁⑵で示された①②の考え方に同意するものであり、居所指定権を重要事項決定の範疇として、監護者の指定がされた場合であっても親権者に留保されるものとして扱うことに賛成する。他国の例を見てみても、居所指定に関しての権利義務は親権者に留保されていることが多いと認識している。

昨今報道が相次ぐ「不当な連れ去り」は、一方親の独断で他方親と子どもを引き離すのみならず、子が従来慣れ親しんだ環境を独断で変更しているケースであり、子どもの利益を考慮しているとは言い難い。このようなケースを避けるため、転勤など、転居が認められるやむを得ない事情と判断する要件なども整理し、転居にあっては、改めて子の意向を考慮し、養育費、面会交流を含めた別居等の際の監護配分の取り決め（養育計画）を再協議、合意することを要件とすることが望ましい。なお、こうした規律とすることの目的は、子の生育環境を安易に変えないこと及び、他方親と子を引き離さないことであるので、例えば同一自治体内または同一学区内といったごく近距離内での転居については協議なしに転居することを認めることも考えられる。

また、監護者が独断で子どもを連れて遠方に転居することが可能であると、それにより他方の親と子を引き離すことが可能となってしまうが、これは親子が引き離される場合には司法当局の関与が必要と定めた子どもの権利条約９条と真っ向から反対する考え方である。いわゆる「子どもの連れ去り」については、補足説明の「調査審議の開始の経緯」でも触れられている「国内外からの指摘」が特に多い問題であり、２０２０年にはEUによる日本の子ども連れ去り非難決議が、２０２２年には国連人権委員会による「Parental Child Abduction」に適切に対処すべきとのCCPR包括所見が出ているほどである。子どもの連れ去り問題は、今回の法制審家族法制部会において必ず手当が必要な点であるというのが弊会の考えである。子どもの連れ去りを解決する際に、子の引渡請求の根拠となる居所指定権が親権者双方に留保されていることは非常に重要である。

したがって、監護者の定めが行われた場合であっても居所指定権の行使については父母の関与を必要とするＹ案に賛成し、その方法としては、協議がまとまらない場合には裁判所の判断を仰ぐ【γ案】とすることに賛成する。

補足説明３７頁の「部会の中では、こういった問題とも関連して、監護者でない親権者が転居する場合にも、父母間の協議が必要とすべきではないか（監護者の転居の自由のみが制約される結果となるのは不平等ではないか）といった意見」については賛成する。子どもの最善の利益に反する場合を除けば、子どもが父母双方に容易に会える環境を用意することが重要であり、その意味では監護者でない親権者の転居の場合にも、父母間の協議を必要とすることは検討すべきである。

6　（注１）について

原則として監護者を定めない①の考え方に賛成するが、監護者を定めない場合の親権行使のあり方は、常に父母が協議しながら日常事項の決定権を行使する「狭義の共同監

護」に加えて、子を現に監護している親が日常事項の決定権を行使し、もう一方の親は黙示的に同意したものとみなす「分割監護（交代監護）」の両者を含むものとして検討していくべきである。②および③の考え方には反対する。

主たる監護者を定めることについては、その権利義務を明確にした上で合理的に必要と考えられる場合のみ検討を行うべきである。

7　（注２）について

第２－３表①に示した通り、子の監護に関する事項にせよ、子の財産管理権や法定代理権または同意権にせよ、重要事項と分類されるものは親権者に属し本文⑵イの規律によるものとし、日常的な身の回りの事項に分類されるものは監護者に属し本文⑵アの規律によるものと整理する。ただし、監護者を定める必要がある場合は⑵アへの意見で述べた通り、かなり限定的な場合に限られる。

8　（注３）について

補足説明３０頁ウにも懸念が示されているとおり、監護者に指定された父母の意見が常に優先されるため、監護者が子の利益に反する決定を強行してしまう場合があり得る。そのような場合に、子の最善の利益に反する決定を他方の親権者が差し止めるための制度が用意されることは当然必要であり、引き続き検討することに賛成する。既存の制度としては、親権停止や親権喪失を行う方法はあるが、そこまで至らない程度の場合の差し止め制度は現在ない。そこで、子の利益に反する決定を強行した親に対して決定の差止・撤回を求め、その決定内容を今後行わないように養育計画の書面に追記できるような新規の手続きを創設することが望ましい。また、同様の事態は【α案】が仮に採択された場合にも生じ得るほか、監護者を定めない場合のうちで分割監護（交代監護）とした場合にも生じ得るので、これらの場合にも同様の差し止め制度の検討が必要である。

9　（注４）について

父母間で意見の相違がみられた場合に家庭裁判所が判断を下す方法について、本文【γ案】②のように親権を行使する者を定めるか、親権の行使内容を定めるかは、事案によっていずれのものもあるものと思われ、両方の方式が検討されていくことが望ましい。

例えば子どもへのワクチン接種の可否など、国による指針の出ているものについては、親権の行使者を定めるのではなく、親権の行使内容を定めることが考えられる。また、子の高等教育の進学については、裁判所は子の志望を原則尊重、父母の経済状況を鑑みて決定することとすれば親権の行使内容まで踏み込んだ合意形成を促すことも可能と思われる。したがって、一律に親権の行使者のみを決定する方法に捉われることなく、引き続き、検討すべきであると考える。

10　（注５）について

婚姻中の父母においても、親権の行使について意見の対立がおこることは当然想定されるので、本文⑶イのように家庭裁判所が父母間の意見対立を調整することは必要と考える。（注５）の後段については、婚姻中の監護者の定めをすることの是非自体について、より検討が必要である。①離婚を前提として別居をする場合と、②そこまでには至らず同居を継続している場合とで、監護者の定めをするべきかの考え方も異なるはずである。①の場合については、第３－３で後述する。

11　（注６）について

「９　（注４）について」と同様の理由で、賛成する。

４　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の規律
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ときの監護者の権利義務について、上記３⑵ア（及び同項目に付された上記注２）と同様の整理をする考え方について、そのような考え方を明確化するための規律を設けるかどうかも含め、引き続き検討するものとする。

【意見】
引き続き検討することに賛成する。

【理由】
第２－１で【甲案】を選択し父母双方を親権者として定めることが可能になった場合には、親権者と監護者を分属させる場合は監護者に定められる方の親については親権者にも定めれば良いことが多いと思われるので、本試案は第２－２⑴アの場合と同じであり、本当にこのような場合が必要であるかどうかも含めて検討が必要である。親権・監護権の具体的な内容については第２－３表①のように整理すべきであることは前述の通りである。父母の一方を親権者と定め、他方を監護者と定める場合についても、同様の整理を適用することで問題ないと考える。

５　認知の場合の規律（注）
【甲案】
父が認知した場合の親権者について、現行民法第８１９条を見直し、父母双方を親権者と定めることができるような規律を設けるものとした上で、親権者の選択の要件や父母双方が親権を有する場合の親権の行使に関する規律について、上記２及び３と同様の規律を設けるものとすることについて、引き続き検討するものとする。
【乙案】
父が認知した場合の親権者についての現行民法第８１９条の規律を維持し、父母の協議（又は家庭裁判所の裁判）で父を親権者と定めたときに限り父が親権を行う（それ以外の場合は母が親権を行う）ものとする。

（注）認知後に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ける規律について、本文の上記４と同様の整理をする考え方がある。

【意見】
甲案に賛成する。

【理由】
第２－２で述べたとおり、離婚・未婚含め婚姻状態に係わらず、父母は子の養育に責任を持つことが原則であり、認知の場合も例外として置くべきでない。また、認知の場合のみならず、子の出生前に父母が離婚した場合についても、父母双方を親権者と定めることを可能とする規律を検討するべきである。
なお、父が認知した場合についても、父母が離婚した場合と同程度の知識獲得や父母間の取り決めを確保するために、試案第３－１で示されている「父母の離婚後の子の養育に関する講座」の受講を義務付けることや、試案第３－２で示されている「子の監護について必要な事項の定め」を義務付けることも、検討していく必要がある。

第３　父母の離婚後の子の監護に関する事項の定め等に関する規律の見直し

１　離婚時の情報提供に関する規律

【甲案】

未成年の子の父母が協議上の離婚をするための要件を見直し、原則として、【父母の双方】【父母のうち親権者となる者及び監護者となる者】が法令で定められた父母の離婚後の子の養育に関する講座を受講したことを協議上の離婚の要件とする考え方について、引き続き検討するものとする（注１）。

【乙案】

父母の離婚後の子の養育に関する講座の受講を協議上の離婚の要件とはせず、その受講を促進するための方策について別途検討するものとする（注２）。

（注１）裁判離婚をする場合において、例えば、家庭裁判所が離婚事件の当事者に離婚後養育講座を受講させるものとすべきであるとの考え方がある一方で、そのような離婚後養育講座の受講を義務付けることに消極的な考え方がある。

（注２）本文の【乙案】の方策の1つとして、例えば、協議上の離婚の当事者である父母がその離婚前又は離婚後に子の養育に関する講座の受講をする義務を負う旨の訓示的な規定を設けるべきであるとの考え方がある。

【意見】

１　【甲案】に賛成し、また、原則【父母の双方】が講座を受講したことを協議上の離婚の要件とすることに賛成する。

２　（注１）の裁判離婚の場合でも同様とする考え方に賛成し、別途消極的な考え方には反対する。

３　（注２）の「訓示的な規定」を設けるだけに留まるのであれば、反対する。

【理由】

１　本文１について

【甲案】に賛成する理由としては、【乙案】の親向け講座を離婚時の要件としない場合、受講率は低調のまま推移することが容易に想定できるからである。大阪家庭裁判所が親ガイダンスを設け任意受講としているが、受講率は約３０％と報告されており、極めて効果は限られるものとなる。子の視点に立って離婚後の子の養育に関して父母双方が考える機会を与えることは必須であり、【乙案】では第１－１⑵の「父母は子の最善の利益を考慮しなければならない」こととも矛盾する。よって甲案が望ましい。なお、受講に伴う負担の軽減、受講が免除される要件などは引き続き検討すべきであると考える。

いずれにしても、日本においては離婚時（特に子がいる場合）において、本来必要とされること対する知識が不足しており、令和３年３月に実施された法務省委託調査研究「協議離婚に関する実態調査結果」によれば、各設問に対する結果は次のようなものになっている。

・「親権者」については、「法的知識まで備えていた」が２８．３３％、「言葉の意味・内容は分かっていた」が５５．１％、「言葉は聞いたことはあった」が１０．９％、「まったく知らなかった」が５．７％であった。

・「養育費」については、「法的知識まで備えていた」が２７．１％、「言葉の意味・内容は分かっていた」が５８．３％、「言葉は聞いたことはあった」が９．７％、「まったく知らなかった」が４．９％であった。

・「面会交流」については、「法的知識まで備えていた」が２３．９％、「言葉の意味・内容は分かっていた」が５１．３％、「言葉は聞いたことはあった」が１６．１％、「まったく知らなかった」が８．７％であった。

更には、

・「別居をすることについて、子どもに説明をしましたか。」の問いについては、「本当の理由とともに説明した」が３４．２％、「虚偽の理由とともに説明した」が１０．５％、「別居することだけ説明した」が１４．７％、「説明しなかった」が４０．７％であった。

・「別居の後にあなたと離婚した相手のどちらが子どもと一緒に住むかということについて、子どもから、意見を聞きましたか」の問いについては、「聞いた」が３４．７％、「聞いていない」が６５．１％であった。

これらの結果からすると、離婚当事者が「親権者」「養育費」「面会交流」について、法的知識を備えていた割合は２～３割に過ぎないことが分かる。

しかし、それよりも更に問題視されるのが、子どもに対して、なんら説明がされてないなどといったところで、子どもが突然の別居や親の離婚に関する説明をまったく受けないまま、父母の気持ちだけが先行して離婚に至っていることである。こうした実態からすると、子の視点に立って離婚後の子の養育に関して学ぶ場を離婚の要件とすることは必要と考える。なお、ここの「子に対する十分な説明」という点であるが、部会参考資料１０－１で引用されている富山大学直原講師の２０２２年論文では「離婚に対する父母からの説明等実感については，子どもの適応等との関連は認められなかったが，父母それぞれとの関係の良好さと正の関連が認められ，別居・離婚時に子どもに適切な説明を行うことがその後の親子関係において重要であることが示唆された。」ともされており、その重要性について触れられている。

更には、離婚を急ぎたい親の気持ちだけが先行し、本来必要なはずの「子どもへの配慮」もなく、離婚が進められてしまうことについても、なんらかの抑制があっても良いと考える。韓国などでは、離婚プロセスに離婚熟慮期間を設け、子がいる場合は３ヵ月と、いない場合（１ヵ月）よりも長く設定されており、その上でも離婚とする場合にはその期間に「子の監護について必要な事項」等について、父母が話合いをして協議書としてまとめる事となっている。

いずれにせよ、講座の目的を明確にし、実施主体や講座の内容も含め整理した上で検討を進めるべきである。

２　<u>（注１）について</u>

補足説明４４頁にある「離婚後養育講座の受講の重要性は、協議上の離婚の場面のみでなく、裁判上の離婚の場面でも当てはまるとの指摘」を支持する。裁判離婚の場合であれば子の視点に立って離婚後の子の養育に関して学ぶ場が要らないとする合理的理由はない。

３　<u>（注２）について</u>

上記１の通り、訓示的な規定では効果が期待できるものではない。

２　父母の協議離婚の際の定め

⑴　子の監護について必要な事項の定めの促進

【甲①案】

未成年の子の父母が協議上の離婚をするときは、父母が協議をすることができない事情がある旨を申述したなどの一定の例外的な事情がない限り、子の監護について必要な事項（子の監護をすべき者、父又は母と子との親子交流（面会交流）、子の監護に要する費用の分担）を定めなければならないものとした上で、これを協議上の離婚の要件とするものとする考え方について、引き続き検討するものとする（注１）。

【甲②案】

【甲①案】の離婚の要件に加えて、子の監護について必要な事項の定めについては、原則として、弁護士等による確認を受けなければならないものとする考え方について、引き続き検討するものとする（注２）。

【乙案】

子の監護について必要な事項の定めをすることを父母の協議上の離婚の要件としていない現行民法の規律を維持した上で、子の監護について必要な事項の定めがされることを促進するための方策について別途検討するものとする（注３）。

（注１）本文⑴の【甲１案】及び【甲２案】においては、子の監護に要する費用の分担をしない（養育費等の額を０円とする）旨の定めをすることの可否やその効力が問題となり得るが、例えば、子の監護に要する費用の分担をしない旨の定めは、一定の要件を満たす場合に限って有効（その場合には本文⑶の法定養育費は発生しない）とすべきであるとの考え方がある。また、【甲１案】及び【甲２案】において協議離婚をするために取り決める必要がある事項の範囲については、⑴子の監護をすべき者、父又は母と子との交流、子の監護に要する費用の分担の全部とする考え方のほか、⑵これらの一部のみで足りるとする考え方がある。

（注２）本文⑴の【甲２案】において、弁護士等が子の監護に関する事項についての定めを確認するに当たっては、父母の真意に基づく定めがされているか、定めの内容が子の最善の利益に反するものでないか（できる限り子の意見又は心情を把握するよう努めた上で、子の意見又は心情に配慮されているかを含む。）について確認するものとするとの考え方がある。

また、本文の⑴の【甲２案】においては、子の監護に要する費用の分担の部分に関して公正証書等の債務名義となる文書が作成されている場合には、弁護士等による確認を受ける必要がないとの考え方がある。

（注３）本文⑴の【乙案】の方策の１つとして、例えば、１協議上の離婚をする父母が、子の最善の利益を図るため、子の監護について必要な事項が定められるよう努める義務を負っていることを明確化する規律を設けるべきであるとの考え方や、２民法の見直しとは別に、子の監護について必要な事項の定めをすることの重要性を周知・広報し、又はそのような定めが円滑にされるような様々な支援策を拡充させる方向での検討を進めるべきであるとの考え方があり得る。

【意見】

１　本文の【甲②案】に賛成する。なお、「弁護士等」といった第三者の確認については、司法機関が担うべき旨の選択肢も検討すべきであると考える。

２　（注１）については、概ね賛成する。取り決める必要がある事項の範囲については、本文⑴の考え方に加えて、重要事項等を加えることも検討すべきと考える。

３　（注２）については、概ね賛成するが、養育費に関して公正証書等が作成されている場合には第三者の確認を受ける必要がないとする旨の考えには反対する。

４　（注３）については、反対する。

【理由】

１　⑴について

【甲②案】に賛成する理由としては、第３－１同様、離婚要件としない【乙案】では効果は期待できない為である。２０１２年の民法７６６条改正に伴い、離婚届に養育費・親子交流のチェック欄が設けられたが、この取り決め率も６０％台で推移してい

る。また、厚生労働省により5年毎に実施されている「全国ひとり親世帯等調査」においても、養育費・親子交流の取決め率は民法改正後１０年以上経過しても低水準であることが分かる（下表）。２０１６年（平成２８年）、法務省が「子どもの養育に関する合意書作成の手引きとQ&A」を作成したが、この施策も限られた効果に留まっていることがわかる。

こうした事実からすると、結局のところ、２０１２年（平成２４年）の民法改正後も養育費・親子交流の取り決め及び実施ともに改善が見られないというのが実態であり、これ以上の改善は養育計画の離婚要件化を含めた抜本的な法改正無しには見込めないものと考える。

	養育費		親子交流	
	母子家庭	父子家庭	母子家庭	父子家庭
平成23年（全体）	37.7%	17.5%	23.4%	16.3%
平成28年（全体）	42.9%	20.8%	24.1%	27.3%
令和3年（全体）	46.7%	28.3%	30.3%	31.4%

また、【甲②案】では、「弁護士による確認」を求めるものとして案が挙げられており、第三者の確認を要件とすることで「子の利益に叶う合意」であることの証明にもなり、履行に対する執行力も高まることから、こちらに賛成する。

ただし、確認をする第三者は弁護士のみならず司法機関が担うべき旨の選択肢も検討すべきであると考える。家庭裁判所の要員並びに体制が課題となることも想定されるが、家庭裁判所のほか、簡易裁判所なども含めること、弁護士の裁判官任用なども考えられるし、韓国のように書面審査をし、子どもの利益に反した取決めがなされていないかをチェックすることに留めることで省力化する方法もあり得る。

いずれにしても、子の監護について必要な事項を、その法務省の手引きの内容などをきちんと理解し、且つ個々の事案に則した形で、「子どもの養育に関する合意書」を作成、それを離婚後の「養育計画」として取り決めることをもって、離婚要件とする、そして離婚後はその定めに則り、計画通りに実施していくことが、子の利益に資するものと考える。

現に、子どもの面倒を見る日をカレンダー等で計画的に決めた父母のケースで、都度調整する時と異なり、無駄にぶつかり合うことも無く、子どもも安定して、それぞれでの時間を過ごすことが出来るようになっている事例も存在する。中には別居後の交代監護の場面において、その都度日取りを決める方式から機械的なルールに従う方式に変更したところ葛藤が減少し、以後はスムーズになったという事例もある。確かに離婚した夫婦が都度調整すれば、葛藤が高まるケースも多く、結果子どもが板挟みになってしま

う懸念があるその一方で、計画的に決める事ができれば、その通りに実施して行けば良く、ひいては時間の経過とともに、父母の葛藤も収まるとなることも期待でき、子どもにとっては良い影響となるものと思われる。こうした離婚後において計画を立てることは、以後の子の養育において有用なものであると考えられる。

なお、その「養育計画」であるが、無論、子の最善の利益を当然の前提に考え、父母が協議して取り決めるものであり、それに当たり、取決めに先立ち不当な連れ去りはあってはならず、ＤＶ・虐待のケースを除き、離婚前での取決めがなされるべきである。理由としては、子への悪影響、「離婚に同意しないと子どもに会わせない」などの同居親・別居親の非対称の力関係による交渉が起こりうるからである。

2　（注１）について

協議離婚をするために取り決める必要がある事項の範囲については、「⑴子の監護をすべき者、父又は母と子との交流、子の監護に要する費用の分担の全部とする考え」を支持するが、理由としては、第１で述べたとおり、それが子の最善の利益を実現するために必要な父母固有の責務だからである。

なお、「子の監護に要する費用の分担をしない」場合の「一定の要件」については明らかにするべきであると考える。「子の監護に要する費用の分担をしない旨の定めをする」場合、養育費は本来子どものための費用であることを前提に慎重に要件を検討する必要がある。

「子の監護するもの」に関しては、弊会として「試案第２－３⑴」において【Ｂ案】を選定しており、取り決めないことも可能としている。

いずれにしても、子の監護について必要な事項について、考えられることを漏らさずに「養育計画」として、取り決めることを離婚の要件とすべきであるが、また、上記に加え、重要決定事項や対立した場合の取決め方法まで養育計画で定めていくことが望ましい。

（養育計画で取り決めた方が望ましいと思われる重要事項）

・進学
・医療
・宗教
・居所
・職業の許可について
・財産管理（売買契約等）について

なお、米国では双方の監護時間に関しては相互に関与しない（相互不可侵）まで養育計画に含める例もあり、今後の検討の参考とすべきである。

3　（注２）について

弁護士等の第三者が「子の監護に関する事項についての定めを確認するに当たっては、父母の真意に基づく定めがされているか、定めの内容が子の最善の利益に反するものでないかについて確認するものとするとの考え方」を支持する。「養育計画」を有識者が確認することで、より上手く子の最善の利益を確保出来ることが期待されるからである。

よって、この様な考え方からすると、養育費に関して公正証書等が作成されている場合には第三者の確認を受ける必要がないとする旨の考えには逆に賛成できず、養育費以外でも「養育計画」で取決めることは多くある為、確認は必要である。

なお、確認するものが弁護士の場合は、誰がその費用負担をするかについても検討を要する。

4　（注３）について

努力義務を明確化するだけでは改善が期待できないことは、民法７６６条改正後の養育費・親子交流の取り決め及び実施率が示している。

⑵　養育費に関する定めの実効性向上

子の監護に要する費用の分担に関する父母間の定めの実効性を向上させる方向で、次の各方策について引き続き検討するものとする。

ア　子の監護に要する費用の分担に関する債務名義を裁判手続によらずに容易に作成することができる新たな仕組みを設けるものとする。

イ　子の監護に要する費用の分担に関する請求権を有する債権者が、債務者の総財産について一般先取特権を有するものとする。

⑶　法定養育費制度の新設

父母が子の監護について必要な事項の協議をすることができない場合に対応する制度として、一定の要件の下で、離婚の時から一定の期間にわたり、法定された一定額の養育費支払請求権が発生する仕組みを新設するものとし、その具体的な要件や効果（上記⑵イの一般先取特権を含む。）について引き続き検討するものとする（注４～７）。

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

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

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

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

【意見】

1　⑵養育費も含めた「子の監護に関する取決め」の実効性を向上させる方向には、基本的に賛成する。一方、その手段の是非（アないしイ）に関しては引き続き検討すべきと考える。

2　⑶法定養育費制度といった制度が、取決めが非常に困難な時の″救済措置″としての位置付けで検討されることには賛成する。

3　（注４）については、子が権利者であるとする考え方に賛成する。

4　（注５）について賛成するが、発生要件については申述のみでなく、事実関係に基づくもの等とし、要件を明確化すべきであると考える。

5　（注６）については、①を原則とし、②について定めるかについては検討事項とするべきであると考える。

6　（注７）については、①について賛成する。②については反対する。差額精算についての規律を設ける考えには基本賛成する。

【理由】

1　<u>本文⑵について</u>

基本的に賛成する理由と併せて考えることを以下に記す（条件付き賛成という趣旨）。ここで挙げられている、いわゆる養育費は「子の監護について必要な事項」の内の一つであるので、債務名義化の手続きについては、その他の事項である親子交流等についても同等であり、現行民法７６６条では養育費・親子交流が並列にされて規定化されていることから、包括的に考える必要があると考えるが、いずれにしても、「子の監護に関する取決め」の実効性を向上させる方向には賛成できる。

ただし、ア「裁判手続によらずに容易に」とある点、即ち「公正証書（又はそれに準ずるもの）を容易にする仕組みづくり」と理解できるところ、通常は双方立会いの下、作成するものを緩和し、容易に手続きを完了させるというものであるとすると、それは特別な仕組みになることからも、その″特別要件″については、設けるにあたり、当事者に新たな費用負担を求めるのか、または国が費用負担を検討するのかも含め、明らかにした上で検討する必要があると考える。いずれにしても、新たな仕組みを設けるにあたり、国民に費用負担を求める前提となれば理解を得ることは難しいことが予想される点について付言する。

また、イ「一般先取特権」とある点、こちらも補足説明５３頁に「一般先取特権に基づく執行を許容することについては、債務者の手続保障の観点から慎重な検討が必要ではないか」といった意見もあるように、手続面での正当性をどのように担保するかという懸念点も挙げられていることを十分踏まえるべきであると考える。そもそも養育費に関しては、平成３１年の民事執行法改正で、制度的には進展があったにも関わらず、更にこうした方策を検討するにあたり、まずはその法改正後の実態・課題を踏まえた検討がなされるべきであると考える。

２　本文⑶について

意見記載の通り、位置付けが″救済措置″としては賛成するが、本来、「子の監護について必要な事項の協議をすることができない場合」の手当は、家事事件として、家庭裁判所において解決されるべき事柄であること、及び「子の監護について必要な事項」は養育費だけではないことから、仮に相手が調停・審判に応じない場合など「明らかに協議が出来ない場合」に限定すべきである。その他要件を定める場合は、ケースを洗い出した上で丁寧に検討を進めるべきであると考える。

３　（注４）について

子が権利者であるとする考え方で良いと考える。そもそも養育費は「未成年の子に対する父母の扶養義務」という整理となり、即ち、第１－２でも示されている扶養義務が前提となっていることからすれば、権利者は子どもと理解できるからである。なお、権利行使は親権者（財産管理権を持つ者）が行えば良いと考える。

４　（注５）について

「発生要件」については申述のみでなく、より明確化すべきであると考える。例えば、相手側が失踪・行方不明等により協議が困難な場合や、離婚には応じたがそれ以外の協議には一切応じない場合などが考えられる。

他方、請求側については、ＤＶや児童虐待事案を除き、不当な連れ去りをした上、なんら協議や裁判手続きに応じない場合や、そもそも不貞や遺棄、それから虚偽ＤＶ等といった倫理的に問題がある行為などをした者については、請求権は発生しない等が考えられるところである。

５　（注６）について

①父母間の協議によって子の監護に要する費用の分担についての定めがされるまで」をあくまでも原則とすべきである。②「法令で一定の終期を定める」については、あくまで附帯的とするべきだが、どこをもって終期とするかはモラルハザード防止の観点も鑑み、慎重に検討されるべきであると考える。

６　（注７）について

上記の通り、①「最低限度の額を法令で定めるものとする考え方」を支持するが、それは法定養育費の額は実際に取り決めるまでの救済措置としての位置付けである為、実際の相当額にしてしまうと余剰となり、モラルハザード防止の観点からも、養育費の算定表未満となる事が必須であると考える。

なお、差額精算についての規律を設ける考えには基本賛成する。

３　離婚等以外の場面における監護者等の定め
次のような規律を設けるものとする（注１、２）。
婚姻中の父母が別居し、共同して子の監護を行うことが困難となったことその他の事由により必要があると認められるときは、父母間の協議により、子の監護をすべき者、父又は母と子との交流その他の子の監護について必要な事項は、その協議で定めることができる。この協議が調わないとき又は協議をすることができないときは、家庭裁判所は、父又は母の申立により、当該事項を定めることができる。

（注１）本文の規律が適用されるかどうかの判断基準（例えば、別居期間の長さを基準とするなど）を明確化するものとする考え方がある。また、別居等の場面においても、子の監護について必要な事項や婚姻費用の分担に関する定めが促進されるようにするための方策を講ずるものとする考え方がある。
（注２）父母の婚姻中における子の監護に関する事項の定めについては、明文の規律を設けるのでなく、引き続き解釈（民法第７６６条〔離婚後の子の監護に関する事項の定め等〕の類推適用）に委ねるものとする考え方もある。

【意見】
１　本文について、離婚等以外の場面における「子の監護について必要な事項」を定めること自体には、賛成する。なお、「定めることができる」ではなく「定める」と規律化することが望ましい。なお、第３－２の離婚の場合と同様に定めることを原則とし、別居前に取り決めるべきであると考える。
２　（注１）については、規律が適用される判断基準を設けることには賛成する。ただし、「別居期間の長さ」などでなく、原則別居前に「子の監護について必要な事項」について定めることとすべきである。そもそも別居期間の長さについて定めるのは困難であると考える。
３　（注２）については、反対する。

【理由】
１　本文３について
⑴　「不当な連れ去り」など別居時に生じている課題
　他方親の同意を得ない「不当な連れ去り」は離婚時ではなく、多くは別居時に発生している。第１８回会議提出別居親アンケートに依れば、９３％が事前の話合いも無く、いきなり子どもと引き離される形で別居となったと回答した。これは憂慮すべき数値であり、連れ去り後、調停などの話し合いが始まる頃には多くのケースで別居状態がもたらす子どもへの影響は顕著に出てしまい、その時点で「子の最善の利益」という観点からは大きく逸れてしまっている。子どもからすると、元の居所から遥か遠方へと連れ去られ、場合によっては転校や友達とも引き離され、そうした子どもは失意の中にあり、仮に別居親と面会できたとしても、従前の笑顔が消え失せてしまっていたりする。
　こういった状態から協議をしようにも、調停などの話合いでは「離婚に同意するまで子どもに会わせない」など人質交渉とも言える主張がなされ、とても「公平な協議」と呼べるようなものではない。弊会会員の中には、「３年に１回なら会わせてあげてもいい」などという、別居親と子がそれまで育んできた愛着関係に寸分の配慮も払わない提案をされる者や、同居親がそもそも全く協議に応じず講じる手段すら持てない者もある。新たな規律を設けるに当たっては、まずはこの辺りの実態も理解した上での検討が必要である。
⑵　「離婚等以外の場面における監護者等の定め」を規律化することについて
　意見の通り、規律化することに賛成で、それは現行法における離婚後の規定（民法第７６６条）の類推適用については問題が発生しており、別途そのような規律が必要

と考えるからである。

このような規律が現行法に無い結果、不当な連れ去り等により、別居となった時点で離婚擬制となり、その子は別居親の親権にも服しているにも関わらず、子どもと同居している側の許可がない限り、子どもとただ会うことすらままならない状態になる。一方、婚姻費用を請求してきたかと思えば、同時に離婚の旨を伝えてくるなどといった混乱が生じる事態となっている。

つまり「夫と妻（父と母）が別居する」ということは、自ずと「どちらか一方親と子も別居」となるのだが、そうすると子の監護についての影響も避けられないところ、現行法においては、こうした場面に直接的に対応する規律は無い為、子の奪い合いとなっている。よって、こうした別居となる場合等についても想定し、第３－２と同じく、原則的には別居前に、養育の分担や親子交流等といった「養育計画」が定められ、その計画通りに実施されるべきであると考える。

このような「子の監護について必要な事項」を定めずに別居が行われた場合は、子どもの権利条約９条においても「但し書き」されているが、その定めにあるように、「司法手続きを経て、子の利益の為に必要であった」とする合理的な理由を、子と他方親とを別居させた側の親は、司法手続きにおいて立証する義務を負うものと考える。その立証義務は、仮に第５－３にあるような、逆の「子と別居させられた側の親」からの申立て時においても免れるものではなく、子の利益を考慮すると迅速に対応する必要がある。相手方となった側に立証義務が発生する法規律は他でも存在するので、そのような合理的な規律が求められる。

⑶ 取り決めるべき範囲

第３－２「父母の協議離婚の際の定め」と同様の範囲とし、「養育計画」を定める方向で検討すべきである。なお、「子の監護に関する費用」、つまり、別居時の婚姻費用に関しては、補足説明５７頁の「現行民法においては既にこの点に関する明文の規定が存在している」記載を前提に検討を進めるべきであると考える。

なお、民事法制の範囲を超えるが、このような取決めをした父母に対しては、社会保障の取扱いで離婚と同様の給付を受けられるものとする検討も考えられる。

２ （注１）について

本文で記載したとおり、別居前に「子の監護について必要な事項」について定めることを原則とすべきである。よって別居期間の長さについては、そもそも考慮すべき要素ではなく、またそれを定めるのは困難であると考える。

但し、ＤＶ、児童虐待がある場合などのケースにおいては、例外として配慮をすべきであると考える。

海外での運用をみると米国では、「ＤＶがある場合には，養育計画書は協議せずに個別に作成して裁判所へ提出し，裁判所が定める」との説明があった（法制審議会家族法制部会：第５回会議 山口参考人）。例外としての対処は引き続き、検討すべきであると考える。

３ （注２）について

本文で記載したとおり、民法７６６条の類推適用での運用には問題がある。したがって、解釈に委ねるのではなく、規律化すべきであると考える。

４　家庭裁判所が定める場合の考慮要素

⑴　監護者

家庭裁判所が子の監護をすべき者を定め又はその定めを変更するに当たっての考慮要素を明確化するとの考え方について、引き続き検討するものとする（注１）。

⑵　親子交流（面会交流）

家庭裁判所が父母と子との交流に関する事項を定め又はその定めを変更するに当たっての考慮要素を明確化するとの考え方について、引き続き検討するものとする（注２、３）。

（注１）子の監護をすべき者を定めるに当たっての考慮要素の例としては、①子の出生から現在までの生活及び監護の状況、②子の発達状況及び心情やその意思、③監護者となろうとする者の当該子の監護者としての適性、④監護者となろうとする者以外の親と子との関係などがあるとの考え方がある。このうち、①の子の生活及び監護の状況に関する要素については、父母の一方が他の一方に無断で子を連れて別居した場面においては、このような行為が「不当な連れ去り」であるとして、当該別居から現在までの状況を考慮すべきではないとする考え方がある一方で、そのような別居は「ＤＶや虐待からの避難」であるとして、この別居期間の状況を考慮要素から除外すべきではないとの考え方もある。このほか、⑤他の親と子との交流が子の最善の利益となる場合において、監護者となろうとする者の当該交流に対する態度を考慮することについては、これを肯定する考え方と否定する考え方がある。

（注２）父母と子との交流に関する事項を定めるに当たっての考慮要素の例としては、①子の生活状況、②子の発達状況及び心情やその意思、③交流の相手となる親と子との関係、④親子交流を安全・安心な状態で実施することができるかどうか（交流の相手となる親からの暴力や虐待の危険の有無などを含む。）などがあるとの考え方がある。

このほか、交流の相手となる親と他方の親との関係を考慮することについては、これを肯定する考え方と否定する考え方がある。

（注３）親子交流を実施する旨の定めをするかどうかの判断基準を明確化すべきであるとの考え方がある。

【意見】

１　本文⑴「考慮要素を明確化する」に賛成する。

２　（注１）で示された考慮要素の例①～⑤に賛成する。比較衡量要素の一要素として明確化すべきである。このうち、①の子の生活及び監護の状況に関する要素については、父母の一方が他の一方に無断で子を連れて別居した場面においては、このような行為が「不当な連れ去り」であるとして、当該別居から現在までの状況を考慮すべきではないとする考え方に賛成する。

なお、①の「ＤＶや虐待からの避難」に該当しない「不当な連れ去り」に相当するケースでは、「奪取の違法性」として監護者決定に際し不利な要素とすべきである。

３　本文⑵「考慮要素を明確化する」に賛成する。

４　（注２）で示された考慮要素の例①～④に賛成する。

「交流の相手となる親と他方の親との関係を考慮すること」に関しては反対する。

５　（注３）「判断基準を明確化する」に賛成する。

【理由】

１　<u>本文⑴について</u>

弊会調査（法制審議会家族法制部会第３回：武田委員提出資料「わが子と離れて暮らす母親アンケート調査結果」以下「第３回会議提出母親アンケート」と略す）によれば、現行の家裁運用では示された①～⑤の考慮要素に関して丁寧な判断がなされていると感じている別居親当事者は少なく、恣意的な判断がなされたと感じている別居親当事者は多い。

第３回会議提出母親アンケートでは、「９０％のケースで、同居時の主たる監護者は母親であったにも関わらず、連れ去りや追い出しの結果、親権・監護権を認められた母親はわずか６％」（１４頁）と報告されている。アンケート回答者のほとんどが②から

⑤について格別な問題がなかったにも関わらず、考慮要素①における「不当な連れ去り後の監護の継続性」のみを重視した不当な判断を下されたと不満を示している。このような実態から判断基準を明確化することに意義がある。

２　（注１）について

弊会としては、第２－３－⑴にて【Ｂ案】を選定している。選定した前提としては第２－３表①の整理に則り、監護権は子の身の回りの世話などの「日常的決定事項」としており、子が同居親と過ごしている際は同居親、親子交流中など別居親と過ごしている際は別居親が行使するとしている。したがって、第３－４－⑴の前提となる監護者の権利義務は定かではないが、単独親権、単独監護を前提とした現行法制下での監護者指定の考慮要素を前提として以下（注1）①、②、⑤に関して意見を述べる。

⑴　「①子の出生から現在までの生活及び監護の状況」について

監護者の判断基準に関して学説では、明白基準、比較衡量基準の２説あるものと認識している。基本的には民法７６６条による子の監護事件においては比較衡量によって判断しその要件のひとつとして奪取の違法性を加え、これを決定的に不利な要素とすべきであるということが求められる。

現行家裁運用では、子を婚姻中に子を主に養育してきた親が子を連れて家を出ることを当然と判断する事例も多いものと理解しているが、仮に平穏な奪取であっても他方親や住み慣れた地域から連れ去られた子にどのような衝撃を与えるかは考慮すべきであり、その点では、実力奪取と何ら変わりがない。

一方、「父母の一方が他の一方に無断で子を連れて別居するのは「ＤＶや虐待からの避難」であるとの指摘があるが（補足説明５９頁）、むしろ、自力救済を採らざるを得なかった理由にＤＶや児童虐待があった、という主張こそが問題であり、そのようなケースでは、ＤＶや児童虐待が事実であったかどうかが検討されるべきである。

米国では、別居中であるか離婚後であるかに関わらず、また親権の有無を問わず、子を連れての別居が制限されている。また、ハーグ条約でも、無断別居は原則として子の奪取とみなされており、そこにわが国の捉え方と世界的標準の考え方で差が生じている。

「ＤＶや虐待からの避難」については、被害親が暴力的な他方親から逃避するために子を連れてＤＶ保護施設に逃れるなど、法的手段を踏むというのではなく、自力で家を出て別居することを選択せざるを得ないわが国の制度が問題なのである。制度の不備に対する負担を暴力の被害者に課すことはできないが、その不備のために無断別居を正当化することも許されない。民事法制での対応に留まらず、根本的な対策が必要である。

これまでの不当な連れ去りに関する国会における政府答弁、国連他、海外諸国からの勧告についても参考までに以下に紹介する。

・民法７６６条改正時に、江田五月法相は連れ去りについて、「児童虐待であり連れ去り親に親権を与えるべきでない」、「継続性の原則があるから、だから連れ去った方が得だと、そういうことがあってはいけない」旨等と答弁した（２０１１年５月２６日参院法務委員会）。

・金田勝年法相も上記江田法相の答弁を踏襲した（２０１７年３月８日衆院法務委員会）。

しかし明文規定ではないために、立法府での解釈と異なり、司法は連れ去りを容認し続けている。

・国連勧告など

２０１９年国連児童の権利委員会勧告（CRC/C/JPN/CO/4-5）、２０２０年対日EU非難決議（P9_TA（2020）0182）、２０２２年国連自由権規約人権委員会勧告（CCPR/C/JPN/CO/7）がある。

また、「子の連れ去り違憲訴訟」という国家賠償請求の一審判決によれば、「日本

が批准する条約と整合させるよう国際機関から勧告を受けているなどしていて、国際的に問題視する立場がある」「他方親の同意なき子の連れ去りを違法とする規定、その他原告らが主張する法規制の規定は、今後の国内法の在り方についての一つの選択肢として、議論されるべき」「原告らが主張する刑事法，民事法及び親権の行使に係る手続規定が現に存在するとはいえず、本件立法不作為が認められるというべき」などと判示した（東京地判令和５年１月２５日）。

このように子の連れ去りを防ぐ立法が民事・刑事・手続き面でも用意されていないとして国内外から指摘されており、今次の部会で一定の結論が求められる。

⑵　「②子の発達状況及び心情やその意思」について

第１－１⑶で子の意思の取扱いに関して「子に過酷な決断を求めることにならないように配慮すべき」と述べたが、監護者指定の場面での取り扱いに関して更に言及する。

まさに監護者指定の場面で「パパとママ、どっちと暮らしたい？」などの質問をすることは子どもに片親を捨てる選択を迫ることとなり、子に過酷な決断を求めることになる。

まず、子が自らの紛争事件の埒外におかれることなく、「今、何が起きているか」の情報を子に伝えることが必要である。

※第３-１離婚時の情報提供に関する規律、第３－２⑴子の監護について必要な定めの促進により、家庭裁判所手続き前に父母が事前に説明することが望ましいことは言うまでもない。

その上でその手続きに自らも参加し、意見を述べる（欲求を聴かれる）権利が重要となってくる。

ただし、子が自らの意思で監護者を判断するわけではない。そこには子どもの利益を基本とした裁判所の考慮が加わり、子が示した欲求表明に対し、単に監護者を指定するに留まらず、離婚後の親子関係に多種多様な選択肢を用意していくことが求められる。

⑶　「⑤他の親と子との交流が子の最善の利益となる場合において、監護者となろうとする者の当該交流に対する態度を考慮すること」について

⑤はいわゆる「フレンドリーペアレントルール」である。親権者・監護者を指定する際、第１－１で示された「子の最善の利益の確保等」のために、親権を希望する親が他方の親をどれほど信頼して寛容になれるか、そして子が人格的に成長していくために必要な親子交流をスムーズに調整できる親を監護者として重視することが、「フレンドリーペアレントルール」として認知されるようになってきた。

破綻主義を採用している海外諸国と異なり、わが国では未だ有責主義が取られ、父母の離婚協議においては、双方が相手方の有責性を主張しあい、子ども視点での話しあいがなされていない。また、このような対立的審理を回避し、子ども視点で話し合うよう導くルールもない。

このような現状で父母が「子の最善の利益」を考慮していくために、「フレンドリーペアレントルール」を採り入れていくことには一定の意義があるものと考える。なお、親子交流に制限をかけるべきＤＶ、虐待事案においては、ＤＶ被害者が不利な立場におかれないよう配慮する必要があることは言うまでもない。

また、「ＤＶや虐待からの避難」に該当しない「不当な連れ去り」のケースにおいて、不当な連れ去り後もさらに、⑤記載の「他の親と子との交流が子の最善の利益となる場合において監護者となろうとする者」が当該交流に対し協力しない事も現実に多数起きているから、⑤を考慮要素に含めるべきであると考える。

３　本文⑵について

弊会調査（第３回会議　武田委員提出資料「わが子と離れて暮らす母親アンケート調査結果」以下「母親アンケート」と略す）によれば、合意なき別居以降、家裁の手続き

を経ても５５％の母親は子どもに会えず断絶状態となっている（19 頁）。
「「子どもの意思」として提出された手紙により面会できなかった」、「元夫に「再婚するから会ってほしくない」と言われ、面会できなかった」旨等（１９頁）、出された裁判所決定に不満を持っている別居親当事者は多く、考慮要素として明確化することは必要である。

4　（注２）で示された各考慮要素に関して

①子の生活状況、②子の発達状況及び心情やその意思、③交流の相手となる親と子との関係、④親子交流を安全・安心な状態で実施することができるかどうか（交流の相手となる親からの暴力や虐待の危険の有無などを含む。）は考慮要素を明確化する方向で検討すべきであり、それぞれの要素をどの程度重視するかについても検討が必要と考える。弊会としては、③交流の相手となる親と子との関係を重視して調整、早期に決定がなされていくべきであると考える。

なお、「交流の相手となる親と他方の親との関係を考慮すること」に反対する理由として、「親子交流の際には父母が直接対面する必要は必ずしもない」（補足説明６１頁）が挙げられているが、必ずしもこのような父母間のＤＶを想定しての理由に留まるものではない。ＤＶに関しての配慮が必要なことは当然として、親子の交流は別居親と子の個々の関係であり、この関係を維持することが「子の最善の利益」に資するかとの観点で考慮されるべきであると考える。この点に関しては、（注３）にて後述する。

5　親子交流のモデルプランの必要性

「親子交流の頻度に関しては、養育費における養育費算定表と同様に、一定のモデルを示すことも必要ではないか」（補足説明６１頁）と言及されているとおり、親子交流の頻度に関しても海外諸国同様のモデル・ペアレンテイング・プラン（第５回会議　武田委員提出資料「アリゾナ州のModel Parenting Time」を示し、家裁での手続きの早期合意を目指していく必要がある。

親子の交流は、現在、わが国で多い月１回数時間、子どもと公園で遊ぶことではない。男性の育児参加意識が高まる昨今、「離婚後もうれしいことも悲しいことも含めて子どもの育ちに関わりたい。」と考える父親が増えており、弊会調査では５０％：５０％の養育時間を分担する声が最も多く（第１８回会議提出別居親アンケート８頁）、弊会としても均等な養育時間の分担を求めるものである。海外諸国では、隔週ごとの週末は親子交流の時間とされ、年間の２０～３０％程度は別居親と過ごしているのが実態であり、問題が生じていないことも当部会において参考人からの説明もあった（第５回会議、西谷参考人）。また、親子交流を示す用語に関しても、米国などでは、Visitation（訪問）からParenting Time（養育時間）と変更された州もあり、親子交流は「子どもと月１回遊ぶこと」から「監護の分担、養育時間の共有」へと変遷しており、５０％：５０％を基本として規定化されている国もある。このようなことから、親子交流の頻度、頻度に関するモデルを示すことも含め、検討対象に含めることを提案する。

6　（注３）について

「どのような場合に親子交流を実施することが子の利益に資するのかなどの具体的な基準や判断枠組みをも明確化することも必要ではないか（補足説明６１頁）」と指摘されているとおり、親子交流の位置づけについて意見を述べる。

子どもの権利条約９条３項は「児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び接触を維持する権利を尊重すること」を締結国に課しており、親子交流の意義は、離婚により母と子、父と子とのいずれの関係性も排除するのでなく、子の出自の源である双方の親に子育てを任せて多様な人格を形成することである。即ち、親が子と関わる権利は、子への有害性が証明されない限り確保される子の権利であり、親子交流に反対する一方親に否定されないことは当然として、国家からも原則として否定されるべきではない権利である。

さらに、欧米をはじめ諸外国では、離婚後に親権または身上監護権を有しない親固有

の権利（訪問権）とみなしている国が多く（親子交流の権利性に関しては後述する）、「原則として頻繁かつ定期的な親子の交流は子どもの最善の利益に資する」（補足説明６１頁）との意見に賛同する。

米国各州でも、訪問権の決定基準は（ア）「子どもの監護権を付与されていない親は、裁判所が聴聞後に、訪問が子どもの身体的、精神的、道徳的、又は精神的な健康に対し深刻な危険を与えることがあると判断しない限り、相当の訪問権を得る権利を有する。」（イ）「裁判所は、変更により子どもの最善の利益となる場合はいつでも、訪問権を許可又は否定する命令を変更することができる。ただし、裁判所は、子どもが身体的、精神的、道徳的、又は精神的な健康に対し深刻な危険にさらすことがあると判断しない限り、親の訪問権を制限してはならない」と規定している（Uniform Marrige and Divorce Act 407）。

一方、わが国では、父母の協議が整わない場合、現行法制下での家裁運用では、「交流の相手となる親と他方の親との関係を考慮すること」が考慮要素として運用がなされ、監護親の反対により非監護親の親子交流の要求は排除される場合が多い。司法統計によればここ１０年間の親子交流は５０％程度が合意もしくは認容、却下・取下げは３０％前後で推移している（第５回会議　武田委員提出資料「養育費・面会交流に関する関連調査に関して」５頁））。

父母間の合意をみないケースでは、相対的な利益の判断を行うことにより、親同士の利益衡量の調整という介入を行うという考え方が採られているものと認識している。監護親にとっては、離婚に対する感情、離婚後の相手方からの対応、子への思い、そして社会的慣習などにより、親子交流に対する利益は個別的でかつその国独自の要素に影響されるものとなりやすい。わが国では、世代によっては性別役割分業の意識が今なお残り、また約９割が協議離婚により単独親権が決められ、しかもこの私的な協議は往々にして子に対する力関係や社会的なジェンダー観念に支配されやすく、単独親権者となった親は子への権利を独占しやすくなる。私的な協議により決められる親権の選択においては、親権者の適格性の判断もなく、多くは親権者としての不適格性を理由として離婚しているわけでもないにも関わらず、親権者は非親権者となった親の親子交流を拒絶するだけの力を事実上有している。これに対し、親子交流の請求において非親権者の権利を持ち出すと、子の利益が背後に押しやられ日本の風土になじまないと批判され、子の利益論を用いても、親子交流否定の論理にすり替えられてしまう。

このように実際に親子交流が困難になるのは、ＤＶや児童虐待などの子に有害な事実がある場合よりも、父母間の意見の相違に寄る場合が多い。監護親が親子交流を否定する理由として考えられるものの中には、夫婦間の問題によることもあるが、多くはわが国のこれまでの慣習に基づく、監護親と子が一体となっている家庭を他方親から邪魔されず、子を安定して養育するという意識がある場合である。子と親との関係で家族が成り立っているのではなく、子を家と結び付けて考えてきたわが国では、離婚後の親子の関係を監護親と子のいる家庭という団体とみて、非監護親は子の家庭の外にある人間とみる意識がある。したがって、子と親との関係性により家族が再編されるという、家族の再構成を新たに考え直していくという観点から考慮要素を検討する必要があると考える。

第４　親以外の第三者による子の監護及び交流に関する規律の新設

１　第三者による子の監護

⑴　親以外の第三者が、親権者（監護者の定めがある場合は監護者）との協議により、子の監護者となることができる旨の規律を設けるものとし、その要件等について引き続き検討するものとする（注１、２）。

⑵　上記⑴の協議が調わないときは家庭裁判所が子の監護をすべき者を定めるものとする

考え方について、その申立権者や申立要件等を含め、引き続き検討するものとする。
（注１）監護者となり得る第三者の範囲について、親族に限るとする考え方や、過去に子と同居したことがある者に限るとする考え方がある。
（注２）親以外の第三者を子の監護者と定めるには、子の最善の利益のために必要があることなどの一定の要件を満たす必要があるとの考え方がある。

【意見】
1　⑴について、祖父母を中心に第三者にも監護者として認められるような規律を検討すること自体には賛成する。但し、「親権者（監護者の定めがある場合は監護者）」との記載のうち、（監護者の定めがある場合は監護者）に関しては前提が不明確であり、反対する。
2　⑵については、申立権者や申立要件等を含め、明確化することに賛成する。
3　（注１）については、賛成し、別居または離婚に至るまで父母に代わり子の世話をしていた祖父母等の第三者においては認められて良いものと考える。
4　（注２）については、賛成する。

【理由】
1　⑴について
補足説明６２頁にもある「適切な親族等の第三者を監護者に指定することが有効な選択肢となり得る」とある点を支持し、つまり祖父母を中心に第三者にも監護者として認められるような規律を検討することについて基本的に賛成する。
但し、「親権者（監護者の定めがある場合は監護者）」との記載のうち、（監護者の定めがある場合は監護者）との記載箇所であるが、その前提によっては、例えば、共同親権者である父母から、母親が監護者として定められたとして、その母親と母方親族との間だけで協議し、別途監護者として決めることが出来てしまうが、それだとすると、もう一人の親権者である父親抜きに監護者が決まってしまう。したがって当該箇所である、括弧書き部分については誤解を招く懸念があり、削除すべきであると考える。

2　⑵について
⑵について補足説明６３頁の「長年にわたって事実上子を監護してきた第三者が、親権者からの当該子の引渡し請求に対抗することができなくなるため、子の監護環境を不安定なものとさせる」とある点は、弊会としては重視されるべきものと考えており、「子の利益」が損なわれてしまうことがないよう、このような第三者が子の監護に携わることが出来る新たな規律は設けるべきである。特に、それまで親に代わり主に子の世話をしていた祖父母等の第三者は、実質的には監護者であった為、それが認められないのは子の利益の観点からしても不合理である。
3　（注１）について
つまりは監護者となり得る第三者の範囲は、例えば、それまで親に代わり主に子の世話をしていた祖父母（親族であり、また過去に子と同居した事がある者に該当）等については当然に認められて良いものと考えられ、そういった子の利益に鑑みて、「適切と考えられる者」を、監護者となり得る範囲とするよう、引き続き検討すべきであると考える。
4　（注２）について
子の最善の利益を考慮し、それを要件とする事は当然の前提である。上記で示した様な、元々親に代わり主に子の世話をしていた祖父母等が監護者となるのは、当然それに資するものであると考えられる為、このような要件を「一定の要件」として検討する必要がある。

２　親以外の第三者と子との交流
⑴　親以外の第三者が、親権者（監護者の定めがある場合は監護者）との協議により、子との交流をすることができる旨の規律を設けるものとし、その要件等について引き続き検討するものとする（注１、２）。
⑵　上記⑴の協議が調わないときは家庭裁判所が第三者と子との交流について定めるものとする考え方について、その申立権者や申立要件等を含め、引き続き検討するものとする。
（注１）子との交流の対象となる第三者の範囲について、親族に限るとする考え方や、過去に子と同居したことがある者に限るとする考え方がある。
（注２）親以外の第三者と子との交流についての定めをするには、子の最善の利益のために必要があることなどの一定の要件を満たす必要があるとの考え方がある。

【意見】
１　⑴について、祖父母を中心に第三者にも親子交流が認められるような規律を検討することに賛成する。但し、「親権者（監護者の定めがある場合は監護者）」との記載のうち、（監護者の定めがある場合は監護者）に関しては前提が不明確であり、反対する。
２　⑵についても検討することに賛成する。
３　（注１）については、賛成する。監護者と異なり、親族や過去に子と同居した事がある者との要件を更に拡大することも検討すべきであると考える。
４　（注２）については、賛成する。

【理由】
１　⑴について
補足説明６４頁に「子が長年にわたって祖父母と同居し、両者の間に愛着関係が形成されていたような場面を想定したときには、父母と祖父母との関係が悪化した後も、引き続き子と祖父母との交流を維持することが子の最善の利益の観点から重要である」とある点を支持する。（なお、この規定によって、親権者または監護者が現に子を監護している際の第三者との交流を妨げるものではないとも考える。）
（監護者の定めがある場合は監護者）を削除する理由に関しては第４－１と同様である。
２　⑵について
補足説明６４頁において「祖父母との交流の継続が子の最善の利益に資するといえる事案においても、父母が同意しなければこれを実現する手立てがなくなってしまい、結果的に子の利益に反する」とある点は、弊会としては重視されるべきものと考えており、「子の利益」が損なわれてしまうことがないよう、祖父母などの第三者にも申し立ての権利は認めるべきである。
特に子どもと別居していた父母が亡くなったり、または、心神喪失、無気力、子どものことを考える余裕がなくなってしまったりした等のケースで、その祖父母等が代わりに申し立てる場合が考えられる。従前愛着関係が形成されていた第三者と子の関係がそうした事をきっかけに断絶となるのは子の利益に反するものであり、逆に、祖父母等の第三者と交流することにより会うことの叶わない父母の愛情を感じられることもできるものである。

３　（注１）の第三者の範囲について
親族や過去に子と同居した事がある者に加え、更に拡大することも検討すべきであると考える。英国では、「子に無償の愛情を注ぐ大人がみんなで子を支える方がよい」との考えの下、Parental Responsibility（PR）が存在として認められ、このPRは人数の

制限もなく祖父母、養父母なども含まれ、子との交流が認められる。このような考えも含め、第三者の範囲については引き続き検討を進めるべきである。

４　（注２）について

子の最善の利益を考慮し、それを要件とする事は当然の前提である。上記で示した様な、元々愛着関係が形成されていた間柄の者との交流は、当然それに資するものであると考えられる為、祖父母等においては、認められて当然であると考える。

第５　子の監護に関する事項についての手続に関する規律の見直し

１　相手方の住所の調査に関する規律

子の監護に関する処分に係る家事事件手続において、家庭裁判所から調査の嘱託を受けた行政庁が、一定の要件の下で、当事者の住民票に記載されている住所を調査することを可能とする規律（注１、２）について、引き続き検討するものとする（注３）。

（注１）調査方法としては、行政庁が、住民基本台帳ネットワークシステムを利用して調査するとの考え方がある。

（注２）当事者は、家庭裁判所又は行政庁が把握した住所の記載された記録を閲覧することができないとの規律を設けるべきであるとの考え方がある。

（注３）相手方の住民票に記載されている住所が判明したとしても、相手方が当該住所に現実に居住しているとは限らないために居住実態の現地調査が必要となる場合があり得るところであり、こういった現地調査に係る申立人の負担を軽減する観点から、例えば、公示送達の申立ての要件を緩和すべきであるとの考え方がある。他方で、公示送達の活用については相手方の手続保障の観点から慎重に検討すべきであるとの考え方もある。

■意見

１　本文１に賛成する。加えて、父母の一方が他の一方に無断で子を連れて転居した事案における裁判手続きにおいては、当該父母及び子が従前同居していた地を管轄する家庭裁判所においても審判又は調停の申立てをする事ができるようにすべきであるとの考え（補足説明６６頁）に賛成する。

２　本文１の（注１）に賛成する。

３　本文１の（注２）に賛成する。

４　本文１の（注３）に賛成する。

■理由

１　本文１について

子の監護に関する家事事件の申立てをする場合には、未成年の子の父母が別居している場合に父母の一方が他方の住所を知らない事があり得る。調停などの申立てにあたり、相手方の住所を申立書等に記載する必要がある裁判実務において、裁判の申立てを行う為に申立人自らが相手方の住所地の調査を行うことは負担となり、相応の時間もかかる。このような場合、行政庁が一定の要件の元において、調査を行うことは意義がある。

また、「父母の一方が他の一方に無断で子を連れて転居した事案における裁判手続については、当該父母及び子が従前同居していた地を管轄する家庭裁判所においても審判又は調停の申立てをすることができるようにすべきではないか（補足説明６６頁）」との意見に賛成する。

さらに、家事事件の土地管轄についても検討することを提案する。米国カリフォルニア州のFamily　Lawでは「California州に申請前に６ヶ月以上居住している事」「申請前に申請者は申請するCountyに３ヶ月以上居住している事」のような条件をつけること

も考えられる。

２　１の（注１）について

行政庁が住民基本台帳ネットワークシステムを利用する事に賛成する。なお、行政庁が住民基本台帳ネットワークを利用するにあたり、個人情報の取扱いにおいて配慮をする事を併せて検討する事が必要である。

３　１の（注２）について

裁判を申し立てる権利を確保する観点より、行政庁が相手方当事者の住民票に記載された住所を調査する事に賛成する。他方で、ＤＶ等支援措置を受けている相手方当事者に限っては、相手方住所を申立人当事者に通知しないよう規律を検討する事が望ましい。

４　１の（注３）について

公示送達を行おうとする場合、相手方が住民票上の住所に居住していない事を裏付ける資料を提出する事が「申立人にとっては、その現地調査が大きな負担になる場合が少なくないため、公示送達の要件を緩和すべきである」（補足説明６６頁）との考えに賛成する。

第５　子の監護に関する事項についての手続に関する規律の見直し

２　収入に関する情報の開示義務に関する規律

養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に関して、当事者の収入の把握を容易にするための規律について、次の考え方を含めて、引き続き検討するものとする。

⑴　実体法上の規律

父母は、離婚するとき（注１）に、他方に対して、自己の収入に関する情報を提供しなければならないものとする。

⑵　手続法上の規律

養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に関する家事審判・家事調停手続の当事者や、婚姻の取消し又は離婚の訴え（当事者の一方が子の監護に関する処分に係る附帯処分を申し立てている場合に限る。）の当事者は、家庭裁判所に対し、自己の収入に関する情報を開示しなければならないものとする（注２）。

（注１）婚姻費用の分担に関し、離婚前であっても、一定の要件を満たした場合には開示義務を課すべきであるとの考え方がある。

（注２）当事者が開示義務に違反した場合について、過料などの制裁を設けるべきであるとの考え方がある。

■意見

１　本文２および本文２の⑴、本文２の⑵に賛成する。

２　（注１）に基本的には賛成するが、ＤＶや児童虐待を除いた父母の一方が他の一方に無断で子を連れて転居した事案においての請求権は、子の監護に関する費用相当のみとするといった検討が必要である。

３　（注２）に反対する。

■理由

１　本文２および本文２の⑴、本文２の⑵について

養育費は権利者及び義務者の双方の収入等に基づいて算定される。算定にあたり義務者からの収入に関する情報が任意に提出されない場合、権利者が義務者の収入等に関する資料を提出する必要があることになるが、特に別居期間が長期間にわたる場合は収入に関する資料を提出できない事も多い。家庭裁判所からの市区町村への所得等に関する

調査嘱託も回答を拒まれることがあり、養育費の適正な金額の適正な算出のため、収入の情報に関する情報を開示するための規律の検討をすることに賛成する。

なお、「過去に十分な収入があった場合又は将来的に十分な収入を得られる見込みがある時は、その状況をも考慮して、養育費等の額を算出している裁判実務（補足資料 69頁）」とあるが、どのような場合にそのような考慮をするか、裁判所の考慮基準が不明確である。今後の検討にあたっては、考慮基準も明確にすることを要望する。

補足資料７０頁「（注３）離婚時の子の監護の定めに関する協議については、子の監護についての必要な事項全般について行われるものであって、収入の開示義務に限定されず、協議事項一般について誠実に対応する義務を課すべき」の考え方に賛同する。子の健全な成長に必要なものは養育費だけでは無いからである。

２　（注１）について

離婚前であっても婚姻費用の請求権は有するべきであり、それに伴って収入の開示義務も同様に課されるべきである。

なお、婚姻費用は不貞を行う等した有責配偶者からの請求は認められず、子の監護に関する費用に限るとする家裁実務が確立されている。

一方で父母の一方が他方に無断で子を連れて転居した事案（ＤＶや児童虐待の場合を除く）においては、婚姻費用分担義務は無くならないとする家裁実務が行われている。同居義務や協力義務を放棄し、子の利益にも反すると一般的に見做されている子の連れ去りは著しい不当行為であり、それを行った側の親からの婚姻費用請求は、有責配偶者からの請求同様に認められるべきではない。そうしたことの無いよう、収入の開示前に、婚姻費用の請求権が認められる蓋然性を判断する事が求められる。

なお、子の連れ去りの有無とは関係なく、「別居状態にある夫婦には、婚姻費用分担義務はなくなり、残るのは扶養義務のみであるとする見解もある。」　（大村敦志著「民放読解　親族編」１２０頁）　との考え方もある。

３　２の（注２）について

本規律に基づく開示義務は理念的な行動規範として位置づける性質のものであり、開示義務に違反した場合に過料などの制裁を課す必要はないと考えられる。逆に、過料を払えば開示する必要はないと捉えられる恐れもある。

３　親子交流に関する裁判手続の見直し

⑴　調停成立前や審判の前の段階の手続

親子交流等の子の監護に関する処分の審判事件又は調停事件において、調停成立前又は審判前の段階で別居親と子が親子交流をすることを可能とする仕組みについて、次の各考え方に沿った見直しをするかどうかを含めて、引き続き検討するものとする（注１）。

ア　親子交流に関する保全処分の要件（家事事件手続法第１５７条第１項〔婚姻等に関する審判事件を本案とする保全処分〕等参照）のうち、急迫の危険を防止するための必要性の要件を緩和した上で、子の安全を害するおそれがないことや本案認容の蓋然性（本案審理の結果として親子交流の定めがされるであろうこと）が認められることなどの一定の要件が満たされる場合には、家庭裁判所が暫定的な親子交流の実施を決定することができるものとするとともに、家庭裁判所の判断により、第三者（弁護士等や親子交流支援機関等）の協力を得ることを、この暫定的な親子交流を実施施するための条件とすることができるものとする考え方（注２、３）

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

⑵ 成立した調停又は審判の実現に関する手続等

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

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

（注２）親子交流に関する保全処分の要件としての本案認容の蓋然性の有無を判断するに際して、子の最善の利益を考慮しなければならないとの考え方がある。また、親子交流に関する保全処分の判断をする手続（本文の⑴アの手続）においても、家庭裁判所が、父母双方の陳述を聴かなければならず、また、子の年齢及び発達の程度に応じてその意思を考慮しなければならないものとする考え方がある。本文の⑴イの手続についても、同様に、父母双方の陳述や子の意思の考慮が必要であるとの考え方がある。

（注３）本文⑴アの考え方に加えて、調停又は審判前の保全処分として行われる暫定的な親子交流の履行の際にも、家庭裁判所が、家庭裁判所調査官に関与させることができるものとする考え方もある。

【意見】

1　本文⑴について賛成する。調停成立前や審判の前の段階で親子の交流が実現する新たな手続きは必須と考える。

2　ア、イに関して賛成する。いずれの方法も引き続き、検討していくべきである。

3　本文⑵に賛成する。

4　（注１）に反対する。

5　（注２）について記載のとおり、早期に父母双方の陳述を聞き、子の意思を考慮する事に賛成する。

6　（注３）について賛成する。

【理由】

1　<u>本文⑴について</u>

⑴ 制度が必要とされる理由

「親子交流の調停手続き又は審判手続きには相応に時間を要する」、「その調停成立や審判等を待っていては、別居親と子との交流がない期間が長期に渡って継続する」（補足説明 71 頁）とあるとおり、現在の家裁運用では親子交流の調停・審判が出るまでの期間は10．3カ月と極めて長期間を要している（令和2年司法統計）。

こうした背景の中、「別居親と会えない期間が長期化することは子が非常に不安な状態に置かれることとなり、子にとっても悪影響である」（補足説明 71 頁）とあるように、子と別居親の交流が長期間にわたって実施されないことは子への負担となる。

別居親と子が会えない期間が長期化することが、どのようにして子を非常に不安な状態におくことになるのか、典型的な例を以下で説明する。

まず、父母の別居は子供にとって晴天の霹靂として始まり、多くの場合で子は理由も知らぬまま父母の不仲に巻き込まれる。令和3年3月に実施された法務省委託調査研究「協議離婚に関する実態調査結果」によれば「別居をすることについて、子どもに説明をしましたか」の設問に対し、「本当の理由とともに説明した」が34．2％、「虚偽の理由とともに説明した」が10．5％、「別居することだけ説明した」が14．7％、「説明しなかった」が40．7％との回答が寄せられている。つまり65％以上の父母が子に対して両親の別居に関しての説明をしていない。

そんな視界不良の中でも子どもは「お父さんとお母さんがけんかばかりしている。お願いだか

ら仲良くして。いい子になるからけんかはやめて。」と願っている（第2回会議　公益社団法人家庭問題情報センター提出資料 FPICかるがも相談室「子どもからのお願い」）。一方、父母の方はこうした子の思いを慮ることもなく紛争に明け暮れ、制度的にも第3－1、第3－2で示された「子の養育に関する講座」や「子の監護について必要な定め」がない現状では、子の視点に立って子の利益を考える機会さえない。

このような状況下で遅かれ早かれ、父母の係争の激化により、子と同居している方の親が子に対し別居親の悪口を吹き込んだり、そこまであからさまでなくとも別居親の話題を口にすると不機嫌になるなどし、子供が別居親に対して持つ元々の自然な感情を維持できない環境が作られる。これが継続することにより、同居親の影響で子どもが別居親を嫌うようになっていき、仮にその後別居親と再開できたとしても、元の良好な関係に戻ることが困難であったり不可能であったりする状態になっていく。

このような、学術上は「片親疎外」と名づけられる状態となるケースも弊会内では多く報告されている。法制審家族法部会第2回会議での浅井真紀子参考人、法制審家族法部会第21回会議でのM. K. 参考人の報告でも子どもに片親疎外の徴候が見られる。

このように現行の家庭裁判所実務では、最終的に裁判所が親子交流を認容したとしても別居から長期間経ってからの再会となるため、既に時遅く、子どもと別居親の関係がまた心温かなものに戻ることが困難な状況になっていることが珍しく無い。すなわち、良好な親と子の交流は子にとって最善の利益に資するにも関わらず、折角親子交流を認容しても、それまでにかかる時間が長ければ台無しになってしまうのである。このような悪影響を回避するため、調停成立前又は審判前の極力早期段階で別居親が子と交流することを可能とする仕組みは必須である。

(2) アについて

別居親と会えない期間が長期化することを防ぐ手段としては現行法上、審判前の保全処分の制度がある。しかし、審判前の保全処分の要件として「子その他の利害関係人の急迫の危険を防止するため必要があるとき」という条件を満たさなければならないため、「別居親と子との交流が子の最善の利益に資する場合であったとしても、この要件を満たすことは多くない」（補足説明72頁）として記されている。この現行制度の問題点は、同居親と子の生活に危険があるかどうかに着目しており、別居親と子の関係が良好で維持するべきものかどうかを考慮していない点にある。

(3) イについて

もう一つの現行法制下の仕組みとして、「試行的に、別居親と子の交流を実施するという事案がある」（補足説明 72 頁）というように、親子交流の調停手続き又は審判手続きの中で試行的な親子交流をすることができる。しかし、「試行的な親子交流は、飽くまで当事者の合意に基づく」（補足説明 72 頁）ものとされており、同居親が反対した場合には実施されることはなく、現行家事事件手続法にも明文の規定はない。また、施行的な面会交流はあくまで調査や調整を目的として単発的に実施され、必ずしも親子の交流の維持を主眼としているわけでもない。

そこで、本文イに記載のような手続きを検討することに賛成する。この際、家裁調査官が立ち会うことについては、【原則的に】とすることが望ましく、その後本案決定を迅速に行うべきと考える。

別居後、極力早期の段階で別居親が子と交流することに際し、家裁調査官が立ち会うことは重要である。早期段階で家裁調査官が立ち会うことにより、第3－4「家庭裁判所が定める場合の考慮要素（2）親子交流」の例として挙げられている、②子の発達状況及び心情やその意思、③交流の相手となる親と子との関係、④親子交流を安全・安心な状態で実施することができるかどうか（交流の相手となる親からの暴力や虐待の危険の有無などを含む）などの要素を、親子関係が別居による悪影響を受ける前に判断できることが期待できる。現行実務での、引き離し状態が一定期間継続した後の調査官による調査では、子の本来の意思を把握することは困難になるケースが多い。

(4) 本文アとイの制度の使い分け

上記検討された本文ア及びイの制度については、これを組み合わせて用いることでより有効に作用するものと考える。つまり、当初は本文イのように試行的親子交流を行い、親子関係に問題がなければ原則として早期に親子交流について合意または決定する。その上でそれがうまくいかず決着しない場合には、本文アの保全を用いながら調停合意前または審判前の親子交流を家庭裁判所が決定する。

こうした仕組みは、海外では多くの国が既に実現している。令和4年11月29日、女性法律家協会主催の勉強会で学者を招いてドイツでの取り組みが紹介された。ドイツ法では「相当長期間もしくは永久的に制限または排除する裁判は、そうしなければ子の利益に危険が及ぶ時に限り（BGB1684条4項2）」認められることや、「この居所、親子の交流、子の引き渡し事件等の手続きは、優先的にかつ迅速に進行しなければならない（FamFG155条）」ことが定められており、これにより、申立後1ヶ月以内に開かれる初回期日の中で、親子交流についても合意形成が図られる。そして、合意ができない場合は仮処分命令で交流が調整され、家裁での手続きが継続している間に親子が疎遠になることを防止している（勿論、子の最善の利益を考慮して仮処分命令が出ないこともある）。この勉強会で「0歳の赤ちゃんにとって2週間は永遠である」との発言が講師よりあったが、それほどに子供にとって迅速な再会が大切なことが諸外国では認識されている。ドイツ以外にも先進諸国の多くで、このように別居後数日から数週間以内には暫定的な養育計画が設定され、親子交流が行われることで親子の疎遠化を防いでいる。前掲ユニセフ資料137 頁では「親子の引き離しは、国家が子供にするうちで最も深刻な人権侵害の一つである。……児童の権利委員会は、親子の分離をあまりに軽々しく行ってしまう国に対して危機感を持っている」としている。果たして、調停や審判前の期間中であると言う理由は、問題ない親子を引き離し続ける理由に本当になるであろうか？日本も親子の分離が長引かないような制度を作るべきである。

２　<u>本文⑵について</u>

親子交流に関して家庭裁判所にて成立した調停又は審判の結果が履行されないことはわが国の司法の信頼の根幹に関わる問題であり。実現に関する手続きを検討することは必須である。

２０１４年の日弁連の調査によれば、合意した調停や審判があるにもかかわらず、親子交流が「全くできていない」が４４％（第５回会議 武田委員提出資料「養育費・面会交流に関する関連調査に関して」）と報告されている。２０２２年７月に実施した弊会調査でも、「全く実施されていない」が５４％、「取決め以下の実施」が２３％と両者を合算すると７７％の回答者が取決めどおりに履行されていないと回答している（第１８回会議提出別居親アンケート）。

この課題は、わが国では面会交流の権利性が必ずしも明確になっていないことに起因するものであると認識している。学説では、子どもの権利説、親の権利でもあり子どもの権利でもある説など様々な主張もある。弊会としては、親子交流は、子どもの権利でもあり、親子という身分関係から当然に認められる自然権的な権利であるものとする学説を支持する。

親子交流権を、子どもの権利に留まらず。父母固有の権利とする観点から見ていくと、この権利の根拠は、親権・監護権という民法上の権利に基づかない自然権及び憲法上の権利に求めることとなり、親権喪失及び親権停止時においても否定されない権利ということができる。欧米をはじめ諸外国でも、親子交流は、離婚後に親権または身上監護権を有しない親固有の権利とみなしている国が多い。米国では、親子交流の権利は親の憲法上の権利であり、国家の介入を排除する親のプライバシー権から構成される権利としている。離婚という夫婦間の法的関係解消があっても、親子の関係から導かれるこの権利の主張は妨げられない。したがって、親が子に関わる権利は、子への有害性が証明されない限り確保される権利であり、米国では、身上監護権を有しない親に対しては「訪問権」が付与される。

弊会としてもこのように親子交流の権利を、子の権利であり、父母固有の権利でもあるとして位置付け、「訪問権」として明確にすることが親子交流の実効性を向上させるものと考える。

なお、親子交流の権利性を明確にし「訪問権」と位置付けた後、「調停又は審判により親子交流の定めがなされ、その履行が子の利益に資するにもかかわらず、同居親が正当な理由なく親子交流の実施を拒んでいる等の事案においては、そのような同居親の態度を親権者変更手続きにおいて考慮すべき」（補足説明７６頁）などの方策を設けることを積極的に検討し、実効性を向上させていくべきであると考える。

また、「直接的な強制執行の導入」（補足説明７６頁）に関しては、子の心身への影響も考慮し、慎重な検討をすべきことを付言する。

３　注⑴について

「当事者間の協議により、安全・安心な形で別居親と子との交流を実現するための別途の方策を講ずる方向での検討を進めるべきであるとの考え方もある（補足説明７５頁）」との考え方が紹介されており、この考え方に反対するものではないが、「別途の方策」が明らかでなく、現時点では親子交流に関する調停や審判等の実効性を向上させることができるか判断できないため、反対とする。

４　注⑵について

調停手続きであるため、期日にて父母双方の陳述を聞くことは当然と考える。子の意思に関しても、手続き期日に確認、さらに言えば、ア又はイの期日にて試行的な親子交流の後に別居親との交流の様子を踏まえ子の意向調査を実施することでより家裁調査官が子の率直な意向を確認できるものと考える。

ＤＶ、虐待などの申告がある場合には、父母からの陳述を確認した上で判断することが相当である。

５　注⑶について

アの考え方に関しても、家庭裁判所調査官に関与させることが望ましい。理由に関しては上記の「１　本文⑴について」でイについて述べた理由と同様である。

４　養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権についての民事執行に係る規律

養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権についての民事執行において、１回の申立てにより複数の執行手続を可能とすること（注１）を含め、債権者の手続負担を軽減する規律（注２）について、引き続き検討するものとする。

（注１）１回の申立てにより、債務者の預貯金債権・給与債権等に関する情報取得手続、財産開示手続、判明した債務者の財産に対する強制執行等を行うことができる新たな制度を設けるべきであるとの考え方がある。

（注２）将来的に、預金保険機構を通じて、相続人等の利用者が、金融機関に対し、被相続人等の個人番号（マイナンバー）が付番された口座の存否を一括して照会し、把握することが可能となる仕組みが整備されることから、民事執行法における預貯金債権等に係る情報の取得手続においても、当該仕組みを利用するなどして、裁判所が複数の金融機関に対する債務者の預貯金債権に関する情報を、一括して探索することができる制度を設けるべきであるとの考え方などがある。

■意見

１　本文および（注１）に賛成するが、親子交流においても債権者の手続負担を軽減する規律も併せて検討すべきである。また、制度の検討にあたり債務者の手続き保障等の点で問題を生じないよう検討すべきである。

２　（注２）について賛成する。

■理由

1　本文および（注１）について

現行法の下では、財産開示手続、第三者情報取得手続、強制執行手続などの手続きはそれぞれ当事者による個別の申立てが必要となり、回収に労力および時間を要する事が当事者の負担となっている。この状況を改善するため、本文の規律に賛成する。

ただし、制度の検討にあたり債務者の手続き保障等の点で問題を生じないよう検討すべきである。

また、本試案では養育費・婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権の手続負担を軽減する規律の検討をおこなっているが、子どもの健全なこころとからだを育てる為に養育費のみならず、親子交流の履行率の向上に向けた規律の検討も併せて実施すべきである。

現行制度において親子交流が不履行となった際は履行勧告、間接強制の申立てを行うことが可能だが、履行勧告には親子交流の執行力が無く、間接強制も手続きに相当な時間を要し、当事者の負担となっている。

なお、親子交流に関する弊会の具体的な主張は第５－３で記載した通りである。

2　（注２）について

本制度により、手続きの迅速化が図れる事から賛成する。

５　家庭裁判所の手続に関するその他の規律の見直し

⑴　子の監護に関する家事事件等において、濫用的な申立てを簡易に却下する仕組みについて、現行法の規律の見直しの要否も含め、引き続き検討するものとする。

⑵　子の監護に関する家事事件等において、父母の一方から他の一方や子への暴力や虐待が疑われる場合には、家庭裁判所が当該他の一方や子の安全を最優先に考慮する観点から適切な対応をするものとする仕組みについて、現行法の規律の見直しの要否も含め、引き続き検討するものとする。

【意見】

1　⑴について濫用的な申立てを簡易に却下する仕組みを検討する事には賛成するが、検討するにあたり、現行法で不足している点を明らかにしたうえで検討すべきである。

2　本文⑵について

（前注２）で触れたとおり、配偶者間暴力、児童虐待に適切に対応していくことには賛成するが、現行法の規律の見直しにあたっては、必要性・要件も含め明らかになっていない現時点では反対する。

【理由】

1　本文⑴について

現行家事事件手続法では「家事事件手続法第６７条第１項において、申立てが不適当であるとき又は申立てに理由がない事が明らかなときは、その申立ての写しを相手方に送付する必要がないものとしている。また、家事調停の申立てにおいても、当事者が不当な目的でみだりに調停の申立てをした場合には、家庭裁判所は調停をしないものとして家事調停事件を終了させることができるものとされている（家事事件手続法第２７１条）（補足説明８０頁）」と濫用的な申立てがされた場合に対応するための規律は一定整備されている。実際の裁判所実務においても「家事審判なので、濫用的なものは元々かなり簡易に却下できるのではないか」（第１６回会議議事録４１頁［畑瑞穂委員］）との発言の通り、現行法においては濫用的な申立てがされた場合に対応する為の規律が既に整備されているとの指摘もある。

このように、一般論としては濫用的な申立てを却下すべきである事には賛成するものの、新たな規律が必要となる具体的な場面やその場合の要件等、具体的な内容について明らかにしたうえ検討すべきである。

2　本文⑵について

⑴　現行の家裁運用

第１３回会議にて細矢委員より家庭裁判所におけるＤＶの認定や評価、あるいはその扱いについて実情に関しての報告がなされた（第 13 回会議議事録２９～３１頁）。

報告によれば、ＤＶ防止法に基づく保護命令申立て事件以外の家庭裁判所が取り扱う家事事件や人訴事件においてもすでに慎重な取組みがなされている。このＤＶには、身体的なＤＶだけではなく、心理的、精神的ＤＶも含まれ、証拠資料を精査するとともに、相手方にも十分な反論や反証の機会を設けた上で適切に認定、判断するとのことであった。

他方、「こういったＤＶや虐待に関する家庭裁判所でのアセスメントについては、当事者側からみると、実際には丁寧な対応がされていない事例もあるとの指摘もされた」（補足説明８０頁）との意見もあるが、現時点では、更なる規律の見直しが必要かどうかは、試案、補足説明でも明らかではない。現行家事事件手続法においてＤＶ事案、虐待事案に対して障害になっているようなケースを想定した上で規律化の要否を検討する必要がある。

⑵　家庭裁判所でのＤＶ主張

法制審家族法制部会において検討することが相当かはおくとして、（前注２）で述べた「②第３者の認定がない事案において家庭裁判所がどのように判断していくか検討することは重要である」と考える。弊会が２０２１年１２月に実施したアンケートによれば、「毎朝、コーヒーをドリップで入れさせられた」、「買ってきたお惣菜を美味しいと言って食べた」など、「離婚後共同親権」や「親子交流の決定」に関して考慮要素として採用されないような主張、証拠の伴わないＤＶ主張（ＤＶに関して証拠を提出できない事案もあることは認識）などが長期間繰り返され、司法手続きの長期化、父母間の葛藤を高める要因になっているものと認識している（令和３年１月１４日開催　配偶者暴力防止法見直し検討ワーキンググループ第９回　資料4「ＤＶ防止法改正にあたっての提案～子どもと離れて暮らす親の視点から～」（親子の面会交流を実現する全国ネットワーク提出資料１８頁）。丁寧な審理を否定するものではないが、ＤＶの認定や評価に関して裁判所での研修などを通じ、長期化、高葛藤化を回避する取組みに関しても検討を要するものと考える。

⑶　連れ去り事案への精神的ＤＶの適用

弊会の母親当事者においては、配偶者からＤＶを受けていたにも関わらず、親権・監護権を喪失し、子どもと会うことも叶わない母親会員も多数存在する（第３回会議提出母親アンケート）。第３－４「家庭裁判所が定める場合の考慮要素」において検討すべき課題ではあるが、このような自力救済による親権・監護権の確保を目的とする不当な連れ去りが存在することも念頭に、こうした事案が精神的ＤＶに該当することを明示すべきであると考える。２０２２年４月４日、梅村みずほ参議院議員の質問に対し「故意に子どもと断絶させる行為はＤＶに当たり得る」との答弁（参議院決算委員会 松野官房長官答弁）もあり、既に政府見解も出されている。

第６　養子制度に関する規律の見直し（注１）
１　成立要件としての家庭裁判所の許可の要否
未成年者を養子とする普通養子縁組（以下「未成年養子縁組」という。）に関し、家庭裁判所の許可の要否に関する次の考え方について、引き続き検討するものとする（注２）。
【甲案】家庭裁判所の許可を要する範囲につき、下記1から3までのいずれかの方向で、現行法の規律を改める。
①配偶者の直系卑属を養子とする場合に限り、家庭裁判所の許可を要しないものとする。
②自己の直系卑属を養子とする場合に限り、家庭裁判所の許可を要しないものとする。
③未成年者を養子とする場合、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。
【乙案】現行民法第７９８条〔未成年者を養子とする縁組〕の規律を維持し、
配偶者の直系卑属を養子とする場合や自己の直系卑属を養子とする場合に限り、家庭裁判所の許可を要しないものとする。

（注１）養子制度に関する規律の在り方は、上記第2の1記載の離婚後に父母双方が親権者となり得る規律の在り方と密接に関連するため、相互に関連付けて整合的に検討すべきであるとの指摘がある。
（注２）未成年養子縁組の離縁時にも家庭裁判所の許可を必要とすべきであるとの考え方がある。

【意見】
１　本文⑴について、【甲案】③に賛成する。
２　（注１）について、賛成する。
なお、第６に対する意見全般について、本試案で検討されている「父母等の離婚後の親権者に関する規律の見直し」の内容により、別途検討が必要となる事項であることを前提に、以下に述べる。
３　（注２）について、検討を進めることに賛成する。

【理由】
１　<u>本文⑴について</u>
補足説明８１頁記載の「子の福祉との適合性や養親としての適格性を審査するために家庭裁判所の許可あるいは何らかの関与を必要とすべき」との意見に賛同する。
児童の権利条約第２７条には「養子縁組が権限のある当局のみ認められる」とあり、加えて、２０１９年には国連子どもの権利委員会から「全ての養子縁組（直系親族によるもの又は後見人によるものを含む）が 裁判所による許可の対象とされ，児童の最善の利益に従って行なわれる ことを確保すること。」と勧告を受けており（CRC/C/JPN/CO/4-5）、現行の民法の規律（家庭裁判所の許可なく未成年養子縁組が認められること）は改められるべきであると考える。
【甲案】①、②に関し、連れ子養子では部会第１１回会議における佐野幹事の指摘にある通り継親による虐待事例に対する懸念が大きいこと、孫養子では家督継承や相続税対策のため縁組が行われ、養親による監護養育の実態が必ずしも伴わない等、課題が多く、養子縁組が子の利益のために行われているとは言い難い。このような現状を鑑み、直系卑属の養子縁組だからと言って全くチェックされない仕組みを容認する【甲案】①②には反対、③を選択するものである。
【乙案】に関しては、家庭裁判所の関与のない状況で未成年養子縁組が成立する現状では、養親の親権者としての適格性の判断がされる機会、また、非親権者がその実子の養子縁組の実態を知る機会が得られることはなく、即ち「現行民法の下でも、具体的な弊害は生じておらず」（補足説明８２頁）について事実確認が行えている状況であると

は考えられず、現行民法の規律の維持がふさわしいと考える根拠にはならないため、採用すべきではない。
上記より【甲案】③を選択すべきものである。
2　（注１）について
現在の養子縁組の仕組みは、離婚後単独親権者が子の代諾権者としてその一存で養親となるものが決定され、さらには子の一方の親との配偶者という関係性のみで子はその養親の親権に服することとなり、離婚により親権を失った実親には実子に対する何らの権利がないに止まらず、新たに親権者となる者の存在を知り得る手立てすらない。未成年養子縁組の制度、ひいては養親と養子となる子との権利性の整理を行う本項目の内容の検討を行うにあたり、本試案の「第２－１記載の離婚後に父母双方が親権者となり得る規律」に対する十分な考慮の上の在り方が定まっていることが前提であることは言うに及ばず、正に（注１）の通りに進められるべきである。
3　（注２）について
補足説明８３頁「離縁時に必ずしも当該親権者が養子の養育能力・養育意思を有しているとは限らず」という点について異論がなく、「それを担保する制度」を何らかの形で整備する必要性があるという考えに基づいた検討は今後持たれるべきである。

２　未成年養子縁組に関するその他の成立要件
（上記１のほか）未成年養子縁組の成立要件につき、父母の関与の在り方に関する規律も含めて、引き続き検討するものとする（注）。

（注）　試案の本文に明示しているもののほか、未成年養子縁組の成立要件に関する規律として、①未成年養子縁組に係る家庭裁判所の許可に係る考慮要素及び許可基準を法定すべきであるとの考え方や②法定代理人が養子となる者に代わって縁組の承諾をすることができる養子の年齢を引き下げ、または、一定以上の年齢の子を養子とする縁組をするためには当該子の同意を必要とするべきであるとの考え方などがある。

【意見】
1　本文２について、引き続き検討することに賛成する。ただし、前提となる「父母がいずれも子に対する責務を有すること」（試案第１）の方向性が意見の一致を見ない場合、法制審家族法制部会での結論は出さず追って養子法部会などで検討することも有りうると考える。
２　（注）については賛成する。

【理由】
1　本文２について
現行では、親権者でも監護者でもない父母の未成年養子縁組への関与を認める規律は設けられていないが、１９８７年の民法（養子法）改正において、監護者である父母がいる場合にはその者の同意が求められること（民法第７９７条大２項）、監護者の縁組の同意を欠く場合は、その監護者は縁組の取り消しを裁判所へ請求できること（民法第８０６条の３第１項）となったことから、未成年養子縁組の同意権は、父母固有の権利として尊重されるものと理解される。そのため、「親権者でも監護者でもない父母であっても何らかの関与を認めるべき」との意見（補足説明８４頁）や、少なくとも「離婚後・縁組前の時点で、養子となる者との継続的に関与している父母に限っては養子縁組に何らかの関与をさせるべき」との意見（同）に賛同する。その上で、父母の関与の在り方、家庭裁判所の許可に係わる考慮要素、代諾の在り方など引き続き、検討すべきで

あると考える。

現在、再婚後の養親との関わりを理由に、実の親子の交流の制限を促される裁判所の実務運用が頻繁に生じており、また、社会的にも「再婚後は実の親とは別家庭」との意識が根強く、親の離婚に伴う子の実親との関わりを保つことへの心理的障害への寄与は大きい。特に「いわゆる連れ子養子」の場面において、家庭裁判所が関与することで養親と実親である父母との相互理解の促進が図られることは、子の最善の利益に資する方向性であるものと考える。

以上を踏まえ、総論として養子縁組の成立要件は引き続き検討するものとしても、実親の代諾が必要であること、代諾の有無に関わらず最終的には家庭裁判所が審査をすることについては、明確な規定を整備すべきである。

２　（注）について

①について、連れ子養子には養親による虐待の問題があり、孫養子には家督承継や相続税対策を目的とした監護養育を担わない親権者が生じる問題がある。直系卑属とは言え、養子縁組が子の福祉に適っていない事例が少なからず見られるため、養子縁組とは、真に子の利益に適う場合のみに認められるものとして、そもそもの養子縁組の目的に立ち返って検討する必要があると思われる。例えば、連れ子養子の場合であれば、実親の単独親権では子の利益を確保できない理由、養親が監護者や監護補助者ではなく親権者とならなければならない理由、孫養子であれば、病気や障害等の実親が親権を行使できない理由、祖父母等が監護者ではなく親権者とならなければならない理由等の説明は不可欠であり、具体的な考慮要素や判断基準も含めて定めるべきである。

②について、人身保護請求においては、子供の意思がある程度尊重される年齢の下限は、１０歳程度とされている（二宮周平「家族法第５版」１２３頁）。養子縁組は子にとっての法的な親を決める重要な事項であり、子が意見表明をすることは可能であるし、そうすべき事項である。子にとって過重な負担とする意見もあるが、重要事項に子自らの意思を考慮しているとは言い難い家庭裁判所の実務の方こそ問題である。養子縁組の離縁も含め、例えば１２歳程度まで代諾が必要となる年齢を引き下げるべきである。なお、代諾の年齢を下げることになった場合も家庭裁判所の許可も合わせて必要とすべきと考える。

３　養子縁組後の親権に関する規律

未成年養子縁組後の親権者に関する規律につき、以下の方向で、引き続き検討するものとする（注１、２）。

① 同一人を養子とする養子縁組が複数回された場合には、養子に対する親権は、最後の縁組に係る養親が行う。

②養親の配偶者が養子の実親である場合には、養子に対する親権は、養親及び当該配偶者が共同して行う。

③共同して親権を行う養親と実親が協議上の離婚をするときは、その協議で、その一方（注３）を親権者と定めなければならない。裁判上の離婚の場合には、裁判所は、養親及び実親の一方（注３）を親権者と定める。

（注１）試案の本文は、上記第2の1記載の離婚後に父母双方が親権者となり得る規律を導入するか否かに関わらず、すべからく未成年養子縁組について適用される規律を提案するものである。

（注２）実親の一方から、現に親権者である養親や他方の実親に対して、親権者変更の申立てをすることを認めるべきであるという考え方がある。

（注３）上記第2の1記載の離婚後に父母双方が親権者となり得る規律を導入した場合には、試案の本文にある「一方」を「一方又は双方」とすべきであるとの考え方がある。

【意見】
１　本文３について、引き続き検討を要するものではあるが、法制審家族法制部会での結論は拙速と思われ、追って養子法部会などで検討することを提案する。
２　①について賛成する。
３　②について反対する。
４　③について反対する。
５　（注1）について賛成する。
６　（注２）について賛成する。
７　（注３）について反対する。

【理由】
１　本文３について
現行民法において、養子縁組に関する規律は同法第８１８条第２項の規定のみ、その他は解釈運用に委ねられている（補足説明８６頁）現状については、規律を定めることの検討がなされるべきであり、今後検討が必要となる事項であることには異論がない。ただし、これらの項目については、離婚後の（現状では単独親権者となる）実親の再婚時の懸案となる時系列が厳然としているものであるから、父母の離婚後の親権に関する規律についての考え方を規定した上での検討となることは自明であり、その点の議論を尽くした後の考慮であるため、法制審家族法制部会での結論は求めないことがふさわしいと考える。
そもそも、本試案の第１で検討されているように、「親子関係に関する基本的な規律」が定まっておらず、養子縁組が子の最善の利益に資する根拠が不明であり、また養親・養子の関係性が「親子関係」と同等のものであるかの議論もされていない状況では、それらの関係性を認める養子制度の内容について吟味することは不可能である。弊会としては、離婚後にも実親の父母双方に親権が認められること、親権および監護権については２－３表①に整理した通りの意見であり、即ち、離婚後共同親権となり、実親も養親も親権者になるのであれば、養親が親権を持つ規定について考慮する余地があるが、実親を排除した離婚後単独親権制度である限り、本項で考慮される規律については認められないものである。
父母の離婚後の親権に関する権利義務が定まった後、初めて養親となる者の権利義務の検討が可能となる。以下に示すように、先行する諸外国の状況においても一定ではなく、これらの内容を参考にした上で、養子制度における養親の権利性を含めた議論を行うべきである。
米国では、児童の権利条約批准後、先行して「離婚後共同親権」を採用しているが、離婚、再婚後も父母が基本的に監護権を行使し（共同親権）、継親は親権どころか何ら法的責任を持てない。一方、英国、ニュージーランド、カナダなどのように、父母に追加して継親を一定の条件付きで後見人的な地位を与える国もある。
我が国においては、未だ子どもの権利条約第９条で認められている子が親と関わる権利を保障する法整備がなされていない状況であり、その中では養親と実親の離婚時の親権の在り方を定める考え方が確立しているものとは到底思われず、本項の規律の定めについて本部会で結論を導くことは拙速であると言える。
ただし、親権の在り方とは切り離してもなお、単独親権を維持した場合の課題と考えられるものについて以下に意見を述べる。
２　①について
再婚と養子縁組の繰り返しにより養親が増え続けるとすると、自然的な親子である実親とは異なり、養親の存在は重要事項の決定過程の複雑化や扶養義務の増大等の問題を招き、子の利益にはならない。
よって、養親は離婚によって自動的に親権を失うものとし、最後の縁組を行った親が

親権を行使する。

3　②について

「いわゆる連れ子養子には、養親である再婚相手のみが親権を行うこととなるが、同法の解釈においては養親とその配偶者である実親が共同して親権を行うものとされている」（補足説明８６～８７頁）については実状に沿うものと考えられ、子の利益に資する範囲において、上記解釈を明確化した規律を設けることを検討することは妥当と考える。

現状、一定の範囲で実態となっている「養親とその配偶者である実親による監護状態」において、子の監護にあたる者に適当な権利性を認めることに異論はない。しかし、本意見書で示した父母の権利性の整理によって、重要事項の決定については親権に帰し、監護者については身の回りの世話に必要な事項の権利に限定するものと考えられることから、養親に対しては監護に必要な部分の権利性に止めることが相当であり、それによる現状追認をもってすれば子の最善の利益に資する範囲としては十分なものであると考える。

よって、あえて養親に親権を与え、養親と実親（配偶者）の共同親権を明文化することには反対である。

4　③について

①と同様に、実親と養親が離婚した場合は原則として養親が親権を失うべきである。配偶者である実親が親権を望まない場合は、養親ではなく、非親権者の実親が親権を回復すべきである。実親が二人とも親権を望まないもしくは虐待等により、家庭裁判所からは親権者として不適当と判断され、さらに子の祖父母等との血族と比較衡量の上、家庭裁判所が必要と認めた場合に限って養親を親権者とすべきである。

これは、子の監護養育の責任は、一次的には養親ではなく実親にあると考えるためである。

5　（注１）について

親権の在り方とは切り離してもなお、課題と考えられるものについて検討を進めることには賛成である。

6　（注２）について

相手が実親の単独親権か養親との共同親権であるかによって、親権者変更しうるか否かが異なる運用となることに何ら合理的な理由がない。養親による虐待事件が発生している現状において、親権者変更を不可とすることは、別居親という子の安全な環境下へ救出する一つの重要なツールを排除してしまうことになる。別居親に虐待等の事情がなく、単に離婚によって親権を失ったに過ぎない場合は、親権者として再度名乗りを上げることに適格性を欠くことはない。養親が虐待した場合は、同居する配偶者たる親権者もまた連帯して責任を負うべきであり、養親と配偶者の実親か、別居の実親かどちらがより親権者に相応しいか、家庭裁判所が吟味すべきである。

確かに、別居の親権者も、親権喪失・停止（第８１４条）の申し立てや、養子縁組離縁の申し立て（第８１１条）は可能である。しかし、養親と養子の離縁後に実親の親権は自動回復せず、未成年後見人を選任しなければならないことから、手続きとして迂遠である。

親権者変更請求の濫用防止策については、別途何らかの規定を設ければ足り、親権者変更を申立てる権利は明文化すべきである。

7　（注３）について

①及び③と同様、共同親権であれ単独親権であれ、子の監護養育の責任は、一次的には養親ではなく実親にあり、離婚時に養親は原則として親権を失うものとすべきである。

４　縁組後の扶養義務に関する規律
未成年養子縁組後の実親及び養親の扶養義務に関する規律として、最後の縁組に係る養親が一次的な扶養義務を負い（当該養親が実親の一方と婚姻している場合には、その実親は当該養親とともに一次的な扶養義務を負う）、その他の親は、二次的な扶養義務を負うという規律を設けることにつき、引き続き検討するものとする。

【意見】
本文４について、引き続き検討を要するものではあるが、法制審家族法制部会での結論は拙速と思われ追って養子法部会などで検討することを提案する。

【理由】
補足説明８９頁によると、現状ではいわゆる連れ子養子において、実親が第一次的な扶養義務を負うことが明確でない状況とのことであり、こうした状況について規律を設ける方向で検討することは必要なことと考える。
扶養義務の順位の考え方については、現行民法において父母の権利性が不明瞭であることも大きく関わっている内容であり、本試案のこれまでの見直し内容に鑑みつつ、実親・養親の権利性の範囲と扶養義務を包括的に定義する検討を行うことが必要と考える。
弊会としては、実親が離婚後も子と触れ合い、子の成長を喜び、節目の決定には関わっていくことが、あるべき親子の姿と考えている。実親が子の監護養育に責任を持つ意味から、第一次的な扶養義務を負うべきであるが、実親が子の監護養育に十分な質量を持って関わることができることが、前提となる。

第７　財産分与制度に関する規律の見直し
１　財産分与に関する規律の見直し
財産の分与について、当事者が、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求した場合には、家庭裁判所は、離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため、当事者双方がその協力によって取得し、又は維持した財産の額及びその取得又は維持についての各当事者の寄与の程度、婚姻の期間、婚姻中の生活水準、婚姻中の協力及び扶助の状況、各当事者の年齢、心身の状況、職業及び収入その他一切の事情を考慮し、分与させるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定めるものとする。この場合において、当事者双方がその協力により財産を取得し、又は維持するについての各当事者の寄与の程度は、その異なることが明らかでないときは、相等しいものとする。

【意見】
財産分与については、清算的要素及び慰謝料的要素には賛成し、扶養的要素には反対する。後段の「その異なることが明らかでないときは、相等しいものとする。」については賛成する。学資保険を財産分与の対象から除外することには賛成する。

【理由】
補足説明９０頁では財産分与は、「①婚姻中に形成された夫婦財産関係の清算の要素（清算的要素）」「②離婚によって経済的に困窮する夫婦の一方に対する扶養の要素（扶養的要素）」「③離婚に伴う損害賠償（慰謝料）」の３つの要素があるとされ、その目的と考慮要素が説明されているので、それぞれについて以下理由を述べる。

１　<u>清算的要素について</u>

離婚時の財産分与について、夫婦が婚姻中に形成した財産を清算するという目的は公平なものであり、賛成する。

その際の考慮要素として「当事者双方がその協力によって取得し、又は維持した財産の額及びその取得又は維持についての各当事者の寄与の程度」を考慮し、その考慮の方法として「その異なることが明らかでないときは、相等しいものとする。」ことにも賛成する。

学資保険については、その父母や親類等が子どもの将来の教育資金として子どもの為を思って積み立てる保険であるので、父母間の財産分与の対象とすることにはそぐわないと考える。したがって学資保険を財産分与の対象から除外することには賛成する。

考慮要素として離婚後の子の監護を考慮に含めることには反対する。これは養育費として既に考慮されている。

2　慰謝料的要素について

損害賠償（慰謝料）的要素については、補足説明　９１頁の２の通り現在も個別請求または離婚訴訟に係る慰謝料請求の附帯処分が可能であるので、これをまとめて一回的解決をできるように財産分与の要素として認めることには問題ないと考え、賛成する。ただし、それによって現在可能な慰謝料請求と財産分与における慰謝料要素での二重取りなど、現在の慰謝料とは異なる判断基準から逸脱すべきではないと考える。また、現在の家裁実務では、「婚姻費用が高額になるので早く離婚に同意した方が得ですよ」として裁判官から離婚を促されることが珍しくないが、離婚時の財産分与に慰謝料要素が組み込まれることにより、慰謝料が別請求であればしなかったような妥協を、婚姻費用とのバーターでせざるを得なくなるような不公平な事態が生じないように、慰謝料要素は財産分与の一部として請求することも、別請求とすることも、どちらも可能であるように維持するべきである。

3　扶養的要素および補償的要素について

扶養的要素について、補足説明９０頁「扶養的要素については、既に親族関係にない元配偶者に対する扶養義務の観念かは難しいとして、これを否定的に捉える考え方」に同意する。同９１頁（注１）には「夫婦が終生の共同生活を誓い」とあるが、本来はそれによって同居義務、協力義務、貞操義務等の義務が発生し、夫婦の扶養義務あるいは扶養される権利もそれらと一体に生じるものであると考えられる。そうであれば、離婚により「終生の共同生活の誓い」を破棄し、これらの義務を放棄する訳であるから、そのうち扶養義務だけが残ることは不合理であり、反対する。勿論、任意に扶養的な財産分与が行われることを否定するわけではない。

次に、扶養的要素の追加概念である補償的要素は、「離婚後の扶養について、清算的要素と並ぶ独立したものとして、『補償』の概念を導入する考え方」（補足説明９０頁）として説明されているが、これに対して弊会は反対であり、国民の理解も得られないと考える。以下3点、補償的要素への反対の理由を述べる。

第一に、海外でもアメリカでは２０００年代以降、８州がアリモニー（扶養的要素を含む離婚後の元配偶者への生活費）に対し、金額減少や期間制限などの見直しを行う動きが進んでいる。ドイツでは２００８年の法改正により離婚後の自己責任が強調され、同様にアリモニーの金額・期間等の制限が進み、また離婚後にパートナーがいる場合は支払いが不要または減額となった。欧米では長くアリモニー等の離婚後扶養の伝統があったのは確かであるが、破綻主義離婚の導入や結婚観の変化、何よりも女性の社会進出により夫婦それぞれが経済的に自立するように社会が変わったため、離婚後扶養の廃止の声も大きくなっていると認識している。

Fernandez-Kranzの２０２１年の論文によれば、アリモニーを制限したアメリカの州では女性の労働市場への進出が促進されており、価値観次第ではあるが女性の社会進出に繋がる望ましい変化と見られる。

日本も同様に女性の社会進出が進み夫婦共働きがスタンダードになり、平成８年の答

申時と令和５年の現在とで社会のあり方は大きく変わっている。そのような中で、「女性は働かず専業主婦をするもの」というような旧来の性的分業観に基づく離婚後扶養の考えを、現時点から将来に向かって法制化する事が日本の目指す社会像と一致しているのか甚だ疑問である。

第二に、欧米各国の離婚後扶養の決定にあたっては、有責事項の有無、離婚後の子の養育の有無、老後の年金などが考慮される国が多い。これらは不貞の慰謝料や子の養育費・婚姻費用、年金分割などの制度として現在の日本でも形を変えて実現されている。

第三に、扶養的要素の金額水準についても疑問がある。扶養的要素の詳細は補足説明でも明示されていないが、水野委員の２００３年の記事「対談「離婚訴訟、離婚に関する法的規整の現状と問題点――離婚訴訟の家裁移管を控えて」では「離婚給付のあり方」という項で扶養的財産分与について具体的な金額も含めて説明されている。

水野「...婚姻は一生をともにする約束なので、破綻したときには、現存財産が全部妻にいってしまって、かつまだ借金を負うという形で別れるというくらいが、妥当な線だと思うのですね。財産分与の現存財産の山分け[弊会註：清算的要素]という概念は、大幅に修正しないといけないと思うのです。」

瀬木「...例えば、ごく普通のサラリーマン、婚姻期間が一五年くらいで子供が一人、二人、年収が七〇〇ないし九〇〇万円というようなところで、水野さんはどんな金額を考えられますか。」

水野「子どもの養育費は定期的に払うことにして、それ以外の、妻だけへの給付ということですか。」

瀬木「それ以外の純然たる離婚給付ですね。つまり、かなりの借金をして払うということになるのかどうかということが一つあると思うのです。」

水野「ええ、それはもちろん借金をして払うことになるのだと思います。...それでも、給付の内容は、離婚した二人が生涯にわたって生活程度を同じくらいにする金額ということですから、それは随分の金額です。ほとんどの男は現存財産では払いきれないので、定期金という形で将来の借金になるわけです。」

瀬木「ごく簡単に考えても、例えば三千ないし五千万円というような金額は、一括でやれば出てきそうですね。」

水野「それぐらいは当然いいのではないかと思います。（後略）」

即ち、離婚時には収入のある方の配偶者（弊会として性別は問わない理解である）は全財産を収入の無い方の配偶者に支払うべきであるだけでなく、それでも足りずさらに借金をしてでも追加で金員を支払うのが扶養的財産分与の目指すところであるとされている。そしてその具体的な内容として、例えば年収７００万円～９００万円のサラリーマンであれば、養育費等とは別に離婚時には借金をして３０００万円～５０００万円を相手方に支払うような制度であると説明されている。

今般の部会で検討されている扶養的財産分与が全く同じ制度かは明確で無いものの、多かれ少なかれ上記のような方向性のものであると理解する。この方向性について、弊会会員の声を聞いてみたところ、「これでは離婚したら働いている側の配偶者は全てを失う」「離婚したら有責事由などの落ち度が無くとも一生払い切れないかもしれない額の借金を負うのでは、自己破産か自殺するしかない」「離婚したらサラリーマンは死ねということ」「これでは働いている方が負け」「離婚をおそれて結婚をする人間がいなくなるのではないか」「離婚したら債務過多になり再婚できない」などとの反対意見が相次いだ。

以上の理由により、財産分与に扶養的・補償的要素を含めることには強く反対し、本文１から「離婚後の当事者間の財産上の衡平を図る」および「婚姻の期間、婚姻中の生活水準、婚姻中の協力及び扶助の状況、各当事者の年齢、心身の状況、職業及び収入」

と言う文言は削除するべきであると考える。
　ただし、ここまでの極端な考え方には賛同できないものの、寝耳に水のような急な展開で、一方の配偶者が準備もままならぬ内に離婚に至るような場合で、その結果当事者同士の生活の程度に大きな差が生じる場合などには、本文中にあるように「当事者の年齢、心身の状況、職業及び収入その他一切の事情を考慮」した上で、離婚後の生活の一定の安定が図られるまで、かつ限定的な期間において、緩衝的な作用を目的に扶養的財産分与の範囲を考慮する余地はあるものと考える。

第７　財産分与制度に関する規律の見直し

２　財産分与の期間制限に関する規律の見直し
財産分与の期間制限に関する民法第７６８条第２項ただし書を見直し、【３年】【５年】を経過したときは、当事者は、家庭裁判所に対して協議に　代わる処分を請求することができないものとするほかは、現行法のとおりとする。

【意見】
　【３年】【５年】のいずれの選択肢にも反対し、現行の【２年】を維持するべきである。
　将来的には財産分与に関しても離婚時に一回的解決を志向するのが望ましい。

【理由】
　弊会としては、養育計画の促進（本試案　第３－２）が離婚要件化されない場合であっても、父母の離婚時の決定事項に関しては早期に決着させることを目指しているものと考える。これは早期に離婚による紛争を収め、父母の葛藤を低下させることにより、父母の離婚に伴う子どもへの影響を軽減することが目的であると認識している。そのような方向性に対し、財産分与のみ請求権を延長することは志向する方向と逆行することになることを懸念する。
　そして、金銭給付の他に、不動産などの現物給付も財産分与の処分内容になり得ることから、長期の請求期間を残すことには、当事者本人たちはもちろんのこと、第三者の取引の安全を害する恐れがあるため、伸ばすべきではない。
　ついては、財産分与するか否かを決めることについて、協議離婚の要件とすべきか、引き続き検討すべきものと考える。子の監護に必要な事項を取り決めたあと、再度交渉材料に使われることがあることから、その交渉自体が子の最善の利益の確保に資するとは言えないので、引き続き検討を要する。

第７　財産分与制度に関する規律の見直し

３　財産に関する情報の開示義務に関する規律
財産分与に関して、当事者の財産の把握を容易にするための規律について、次の考え方を含めて、引き続き検討するものとする。
⑴　実体法上の規律
夫婦は、財産分与に関する協議をする際に、他方に対して、自己の財産に関する情報を提供しなければならないものとする。
⑵　手続法上の規律
財産分与に関する家事審判・家事調停手続の当事者や、婚姻の取消し又は離婚の訴え（当

事者の一方が財産の分与に関する処分に係る附帯処分を申し立てている場合に限る。）の当事者は、家庭裁判所に対し、自己の財産に関する情報を開示しなければならないものとする（注）。

（注）当事者が開示義務に違反した場合について、過料などの制裁を設けるべきであるとの考え方がある。

【意見】
１　本文および⑴、⑵について賛成する。
２　（注）について反対する。
【理由】
１　本文および本文の⑴、本文の⑵について
離婚の当事者間で財産分与に関する協議をする場面において、当事者の財産の把握を容易にするために、夫婦の協力により形成又は維持された財産に関する情報を提供するための規律を検討する事に賛成する。
財産分与に関する裁判手続（家事調停、家事審判のほか、離婚訴訟の付帯処分の手続）においても、当事者の財産の把握を容易にするため、夫婦の協力により形成又は維持された財産に関する情報を提供するための規律を検討する事に賛成する。また、家庭裁判所が適正な事実認定及び判断を迅速に実施するため、家庭裁判所に主体的な調査職権を持たせる規律の検討を行う事も併せて提案する。
財産に関する情報の開示範囲は当事者間のプライバシー等の保護の観点から、婚姻後に取得した財産に限定するという考え方に賛同する。しかし、夫婦の一方が婚姻前から所有していた財産を維持するために他の一方が一定の寄与をしたと当事者が申告し、その妥当性が認められる場合に限っては、夫婦の一方が婚姻前から所有していた財産についても開示する事が出来るものとすることも考えられる。
２　（注）について
本規律に基づく開示義務は理念的な行動規範として位置づける性質のものであり、開示義務に違反した場合に過料などの制裁を課す必要はないと考えられる。加えて、過料を課したことにより、開示義務の履行が図られるかが甚だ疑問である。過料を払えば開示する必要はないとも捉えられるからである。

第８　その他所要の措置
第１から第７までの事項に関連する裁判手続、戸籍その他の事項について所要の措置を講ずるものとする（注１、２）。

（注１）夫婦間の契約の取消権に関する民法第７５４条について、削除も含めて検討すべきであるとの考え方がある。
（注２）第１から第７までの本文や注に提示された規律や考え方により現行法の規律を実質的に改正する場合には、その改正後の規律が改正前に一定の身分行為等をした者（例えば、改正前に離婚した者、子の監護について必要な事項の定めをした者、養子縁組をした者のほか、これらの事項についての裁判手続の申立てをした者など）にも適用されるかどうかが問題となり得るところであるが、各規律の実質的な内容を踏まえ、それぞれの場面ごとに、引き続き検討することとなる。

【意見】
１　本文について賛成する。
２　（注１）の民法第７５４条の削除について賛成する。

３　（注２）について引き続き検討することに賛成する。

【理由】

１　本文について

必要に応じ関連する裁判手続、戸籍その他の事項について所要の措置を講じればよく、特に反対する理由がない。

２　（注１）について

補足説明９６頁：２の説明にもあるように、婚姻関係が破綻に瀕している場合における夫婦間の契約は、実質的には法的保護を与えることは適当と考えられる。しかし、民法第７５４条を適用すれば、このような契約の取消しをも認めることとなり、却って相手方配偶者の保護の面からみて問題がある。この点、最高裁昭和４２年２月２日判決（民集２１巻１号８８頁）では、同条にいう「婚姻中」とは、単に形式的に婚姻継続していることをいうのではなく、実質的にもそれが継続していることをいうものと解すべきであるとして、同条の適用を制限しており、夫婦間の契約が、夫婦関係が円満である際に締結されたものであっても、それが既に破綻した後においては、取り消すことができないと解されている。民法第７５４条はその必要性に疑義があると考えられ、さらに、夫婦間の契約の取消しが実際に問題となるのは、婚姻関係が破綻に瀕した後であると考えられる上、上記判例により同条が適用される場面は実質的になくなったものと考えられる。なお、平成８年法制審議会答申においては、「第五 夫婦間の契約取消権 第七百五十四条の規定は、削除するものとする。」と示されていた。

これらの考えに賛成し、調停や訴訟の係争中に置いて報復的に契約を解除することを避ける為にも民法第７５４条の削除はすべきであると考える。

３　（注２）について

今回の法制審議会家族部会が開催された経緯を鑑みれば、現在渦中にいる当事者を救済の対象外とするのは合理性に欠ける。したがって、補足説明９７頁：３の②の考え方に沿って、改正法施行前に一定の身分行為等をした者であっても、改正法施行後の身分行為については、新法を適用するのが望ましい。なお、②の考え方を適用しないのであれば、一部の項目についてだけ新法を適用することは不適当であるので、養育費も含めて旧法を適用するのが望ましい。また、経過措置として、改正前に既に非親権者となったものの救済の手続き保障を制度化する事が必須と考える。具体的には、補足説明１４頁の「②父母の離婚が改正法施行前であっても親権者の変更については新法を適用する（後略）」と考える。本改正は子の最善の利益を増進することを最大の目的として行われるのである以上、新制度の恩恵を受けられる対象を法改正施行後に離婚した父母の子だけに限定することは子の利益にならないからである。

同じく補足説明１４頁にて民法８１９条に関して「（前略）この点を見直し、 家庭裁判所の関与なく父母間の協議のみで親権者の変更をすることができるものとするかどうか」検討する余地があるとの指摘があるが、この考え方については、本試案第３－１に準拠して、改正前に既に非親権者となった者、及び親権者には情報提供を行い、試案第３－２に則って手続きを進めるようにすべきである。そうした手続きにより、等しく子の最善の利益を確保することが今後あるべき方向性であると考える。

以上

（参考１）中間試案にて盛り込まれなかった意見について
本中間試案にて言及されていること以外に弊会会員より意見があるものに関して、それぞれを法制審議会家族法制部会にてご検討頂きたく、下記列挙する。

①　連れ去り事案において離婚請求しておきながらの婚姻費用請求は合理性がない
不当な連れ去り事案等で、一方的に子連れ別居をした上、併せて離婚請求もしておきながら婚姻費用請求がされることが多く見られる。これは請求される側からするとあまりにも不合理と思われるが、まかり通ってしまっている実態がある。自らが婚姻関係の解消を求めるケースにおいては、婚姻関係を前提とした婚姻費用請求権は発生しない旨の規律の見直しをすべきだと考える。

②　養育費・婚姻費用算定表の決定プロセスについて
「第１８回会議提出別居親アンケート」より、弊会会員は約９０％が養育費・婚姻費用を支払っている。一方、収入と子どもの人数により決定する算定表通りに支払っていると、実体生活に合わずに、生活基盤が苦しくなってくるという声が多くある。例えば：
・支払い側の収入が変動する状況の考慮がされていない。
・住宅ローンや教育ローンなど支払い側の負担が考慮されていない。
・社会保険料の上昇など社会状況の変化が考慮されていない。
・受け取り側の実家住まいなど生活状況が考慮されていない。
などであり、金額だけが示されて、その制定や考慮要素については、最高裁判所での閉じられた議論のみではなく、広く国民に周知され、算定表が決定されるプロセス、運用されるプロセスが国民に対して開かれた議論で透明化することに意味があると考える。

③面会交流支援機関に関して
現時点では、面会交流支援機関が存在しない都道府県もあり、全国でサービスが提供できるよう増加が望まれる。質に関しても、財政的な基盤が脆弱で、従事する者のボランテイア精神に依存して成り立っている支援機関も一定存在するように思われる。民事法制の中での検討ではないものの、今後、親子交流が普及していくことを想定し、所管する省庁においては、まずは、現在の支援機関の実態調査、研究が必要である。
なお、親子交流はあくまで父母が実施することが原則であり、一定の理由により父母のみで親子交流が実施できない親子に対する暫定的な支援を目的とすることを念頭に費用の国の負担も含め、検討を急ぐべきである。

④調停の運用に関して
現行の家事調停の進行には年単位の時間を要することも珍しくなく、子どもの早い成長と全くそぐわないため、より短期での決着を可能とすることが求められる（尚、手続きの迅速性は子どもの権利条約に要請されているものでもある）。また、当事者の職業や置かれた環境によっては平日昼間の調停期日への参加が困難な場合も多く、利用者にとっての利便性が低い。こうした円滑な進行の障害を取り除くために、調停期日を週末や夜間に設定することや、オンライン開催を拡充することを検討していくべきであると考える。
また、現在の調停では、DV・虐待の恐れのないケースであっても当事者双方が同席しないことが通例となっており、これにより調停委員を介した伝言ゲームとなってしまい余計なコミュニケーションコストや誤解が生じている。これについては、海外の調停制度のように当事者双方が同席して、それを裁判官や調停委員が司会・仲裁する形で話し合いをする形式を原則とすることで、誤解が減り終了後の双方の納得感も増すものと考える。

（参考２）中間試案に対する意見書提出に際し寄せられた当事者の声

・口頭でいつでも子供に会わせることを約束していましたが、色々と都合をつけられて、会う頻度は月１．２回に減っています。オンライン通話も自由という約束でしたがブロックされました。学校行事への参加も拒否されました。DV、虐待ありません。養育費毎月支払っています。子供達は毎日会いたいと言ってくれています。

・監護者指定調停中、私と相手方で2週間ごとの交替監護を行っていたが、相手方に監護者指定され、抗告を行うも棄却。棄却のタイミングで妻は強制的に交替監護を廃止。第３者機関を使って月に１回２時間の面会以外は応じられないと言い、当然応じられる条件ではなく、1年近く息子に会えていません。

・子どもが嫌がっていると聞いていたが、試行面会では全く違って、同居時と同じように接してくれた。

・調査官の報告書で、片親疎外による子供の発言と片親疎外の悪影響を認めながら、片親疎外を理由に直接交流をすべきでないとされている。

・面会交流調停が２年続き、その間全く会えない。

・調停開始3ヶ月目に父子関係が良好と調査官報告書に記載されていたにも関わらず、その後もコロナ含めいろいろ主張され、試行面会まで１年５ヶ月、正式な面会交流開始まで２年５ヶ月かかった。

・調停後の審判中。明確な主張もなく拒否を続けられ、２年半経過しても会えない。

・調査報告書において、調査官の質問に対し子が父と一緒にしたことが「全て楽しく」楽しくなかったことは「なく」、これから父と一緒にしたいことは「いっぱい」あると述べているにも関わらず、連れ去り後、監護している相手方の体調が優先され、面会交流回数月1回、年間合計４２時間しか調停案として提示されなかった。子どもは当時6歳。

・別居親と毎日会いたいと子どもが行っているのに、調停では月１回となった。

・離婚調停と婚姻費用分担調停を申し立てられました。婚姻費用と養育費が論点のため、こちらから面会交流について意見書の提出を含め実施の旨を主張しましたが条件が折り合わず、いずれの調停も不調に終わりました。書記官に面会交流の審判について聞いたところ、「審判されるのは婚姻費用のみ」との回答で、婚姻費用のみ審判にて決定されました。

・当初より面会交流を要望していたが、婚姻費用のみが優先され、面会交流は不調となった。

・調停初日で「婚姻費用を仮払いで払ってください。金額をいくら払えるか言い値でいい

ので言ってください。奥さんは生活が困窮して困っているそうです」と言われ、とりあえず生活費として月8万円の仮払いを決めた。面会交流については相手が否定し、試行面会まですら1年5ヶ月かかった。なお妻実家は裕福なので「困窮はあり得ないと思いますが本当ですか？」と調停委員に聞くと「すみません私が誇張しました」との回答だった。

・連れ去られた当時、娘は５歳、息子は０歳。 パパに会いたくないという娘については、調査官から「幼いが本人の意思を尊重すべき」と言われ会えなかった。 それでは赤ちゃんである息子は拒否する理由が無いので、たっぷり親子の愛情を与えられるくらい長く、多く会えますよね？ と聞いたら、「相手方が否定的です。調停は相手方を諭す機関ではありません」と言われた。 「子の利益」よりも面倒事を避けたいだけかと思いました。

・別居親に対して当時は雑巾の様に対応されたことがいまだに忘れられない。別居親も親であり人間である。別居親に対して扱いが極めて雑であった。

・裁判所のHPに「裁判官が必要な審理を行った上、一切の事情を考慮して審判をすることになります。」と記載されているにもかかわらず、婚姻費用が算定表に基づいて双方の年収のみで決まり、財産が考慮されないことに不合理を感じます。また、相手は実家に居て相当の生活水準であるにもかかわらず高額な婚姻費用を払いつづける理由がわかりません。

・同居中の児童虐待を裁判所も認めながら、なぜか相手の交流拒否のみを認める不合理さ。

・「世界で１番好き」と言われていたのが１年会えない中で片親疎外の症状が出て、子どもは「ママを好きだと思えないから３・４か月に一回の面会でいいし進んで会いたくない」と言うようになりました。

・別居して２年半経つが、相手の同意がなくや試行面会すら実施されない。

・片親疎外症候群はあると思う。障碍児でも。だからこそ、弁護士を使ってでも今より迅速な司法手続きが必須であると思う。

・相手が嫌だと言い続けるだけで調停期日が引き延ばされ、その間、まったく会うこともできず、片親疎外が進行する。心が折れそうです。

・取決め決めどおりの面会が行われていたが、離婚訴訟のタイミングで全く会えなくなった。

・調停は合意したが、子に関する調停条項５点中４点履行されていない。面会は偶数月の第2日曜となったが、一度も会えていない。コロナウィルスと妻の気持ちの問題らしい。

・相手が拒否を続けると取り決めすらできない。

・履行勧告実施したがまったく無視された。

・履行勧告を3回、お手紙をだして回答を受け取るだけ。３度目は新たな調停が始まった事が理由で終了させられた。

・面会が履行されないので再度、調停をしたら１カ月２回の宿泊付面会が２カ月１回（宿泊無）となった・

・調停で決まったことが履行されず一年以上経過し、私の精神的な部分では相当苦しく感じています。慰謝料の請求もできるのかもしれませんが、それは妻への制裁であり、そんなことをしても結局子供と会えるかはわかりません。要は、面会交流については履行勧告であれ、間接強制であれ、無視するかかお金で解決できてしまう。そうではなく、子供と引き離されたことを解決するような制度でないと、無駄だと思います。

・監護者指定で「長男は、現在、２週間ごとに抗告人及び相手方の下で交代で監護されている状況にあるところ、長男は抗告人及び相手方（それぞれの監護補助者を含む。）のいずれに対しても相応の愛着を形成しており、今後長男の健全な発育のためには、監護者が相手方と定められても、抗告人との定期的な面会交流が行われることが望ましく、その実現に向けて双方が協力すべきこと」と決定が出たが、まったく子に会えていない。

（参考３）参考資料一覧

「令和3年度　離婚と子育てに関する世論調査　３．親権に対する考え方」
内閣府　令和3年10月調査
https://survey.gov-online.go.jp/r03/r03-rikon/2-3.html

「児童の権利に関する条約」全文　外務省
https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jido/zenbun.html

「日本の第4回・第5回政府報告に関する総括所見」　国際連合児童の権利委員会　外務省　2019年3月
https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100078749.pdf

「父母の離婚後の子の養育の在り方に関する心理学及び社会学分野等の先行研究に関する調査研究報告書」　法務省 令和 3 年 11 月
https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00292.html

「協議離婚制度に関する調査研究業務」報告書
法務省 令和 3 年 3 月
https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00244.html

「離婚届のチェック欄の集計結果」　法務省
https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00156.html

「令和３年度　全国ひとり親世帯等調査結果報告」　厚生労働省　令和３年11月
https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000188147_00013.html

「平成28年度全国ひとり親世帯等調査結果報告」　厚生労働省　平成28年11月
https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000188147.html

「平成23年度全国母子世帯等調査結果報告」　厚生労働省　平成23年11月
https://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/boshi-katei/boshi-setai_h23/

「仕事と子どもの育成をめぐる格差問題」
独立行政法人 労働政策研究･研修機構 労働政策研究報告書No.208　2021
https://www.jil.go.jp/institute/reports/2021/documents/0208.pdf

「乳児期における父親の育児への関わりが多いことが、子どもが 16 歳時点でのメンタルヘルスの不調を予防する可能性」
国立成育医療研究センター　2023 年 1 月

https://www.ncchd.go.jp/press/2023/0112.pdf

「民法読解 親族編」　大村 敦志　　有斐閣　2015年12月
https://www.yuhikaku.co.jp/books/detail/9784641137073

「家族法第５版」　　二宮周平　　新世社　2019年1月
https://homutosho.com/products/detail/281833

「対談　離婚訴訟、離婚に関する法的規整の現状と問題点」
水野 紀子　　判例タイムズ1087号4－39頁（2002年）
http://www.law.tohoku.ac.jp/~parenoir/taidan.html

「日米親権法の比較研究」山口 亮子　日本加除出版　2020年3月
https://www.kajo.co.jp/c/book/05/0506/40812000001

「子の奪い合い紛争事件における判断基準について」
山口 亮子　　産大法学　45（3・4），622-599，2012-01
https://cir.nii.ac.jp/crid/1520572358373160320

「別居親へのアンケート（暫定版）から見えた現行制度の問題点について」
親子の面会交流を実現する全国ネットワーク
https://www.moj.go.jp/content/001377237.pdf

The long-term association between paternal involvement in infant care and children's psychological well-being at age 16 years: An analysis of the Japanese Longitudinal Survey of Newborns in the 21st Century 2001 cohort
T Kato J Affect Disord. 2023 Mar 1;324:114-120.
https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/36566942/

Joint Versus Sole Physical Custody: Children's Outcomes Independent of Parent-Child Relationships, Income, and Conflict in 60 Studies
L Nielsen　　Journal of Divorce & Remarriage　Volume 59, 2018 - Issue 4
https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10502556.2018.1454204?needAccess=true

International and domestic parental abduction of EU children in Japan
European Parliament　8 July 2020
https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0182_EN.html

Concluding observations on the seventh periodic report of Japan
United Nations Human Rights Committee
https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhK

b7yhsuBJT%2Fi29ui%2Fb4Ih9%2FUIJ087S0HPMR1PnCPt3LQ06EolLe709268JsfEokJ6QyNqFgswSBy1rovzRJaQqYHclTttywUvvrbUCI%2F6iBnTGHkY

The Best Interests of the Child: The Least Detrimental Alternative
J Goldstein　Free Press　1998
https://www.amazon.co.jp/Best-Interests-Child-Detrimental-Alternative/dp/0684835460

The Effect of Alimony Reform on Married Women's Labor Supply: Evidence from the American Time Use Survey.
D Fernandez-Kranz　IZA Discussion Paper No. 14949
https://www.iza.org/publications/dp/14949/the-effect-of-alimony-reform-on-married-womens-labor-supply-evidence-from-the-american-time-use-survey