

「家族法制の見直しに関する中間試案」に関する意見
(案)

2023年1月22日バージョン

2023年2月〇日
子育て改革のための共同親権プロジェクト
〒103-0027
東京都中央区日本橋 2-1-17 丹生ビル 2 階
050-3555-8403
手づくり民法・法制審議会
〒399-3502
長野県下伊那郡大鹿村大河原 2208

目次

1. 私たちの立場	3
2. 中間試案全体に対する意見	3
●誰もが共通認識を持ち裁判所を統制できる親権制度にすべき	3
●父または母の責務を抑制するための「子の利益」など規定出来ない	3
●「親権概念」として実父母固有の権利を明文化すべき	4
3. 中間試案内容に対する意見	5
(前注1)	5
(前注2)	5
第1 親子関係に関する基本的な規律の整理	6
1 子の最善の利益の確保等	6

2	子に対する父母の扶養義務.....	8
第2	父母の離婚後等の親権者に関する規律の見直し	9
1	離婚の場合において父母双方を親権者とするものの可否.....	9
2	親権者の選択の要件.....	10
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	11
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	17
5	認知の場合の規律（注）	18
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.....	19
1	離婚時の情報提供に関する規律	19
2	父母の協議離婚の際の定め.....	20
3	離婚等以外の場面における監護者等の定め	26
4	家庭裁判所が定める場合の考慮要素.....	27
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	29
1	第三者による子の監護.....	29
2	親以外の第三者と子との交流.....	30
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	31
1	相手方の住所の調査に関する規律.....	31
2	収入に関する情報の開示義務に関する規律.....	32
3	親子交流に関する裁判手続の見直し	33
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.....	36
5	家庭裁判所の手続に関するその他の規律の見直し	37
第6	養子制度に関する規律の見直し（注1）	37
1	成立要件としての家庭裁判所の許可の要否	37
2	未成年養子縁組に関するその他の成立要件	39
3	養子縁組後の親権に関する規律	39
4	縁組後の扶養義務に関する規律	40
第7	財産分与制度に関する規律の見直し	41
1	財産分与に関する規律の見直し	41
2	財産分与の期間制限に関する規律の見直し	42
3	財産に関する情報の開示義務に関する規律.....	42
第8	その他所要の措置.....	43

1. 私たちの立場

私たちは主に、別居・離婚を機に親子が引き離された経験を持つ方々で構成された団体である。裁判や啓発活動を通じて、現行親権制度の改革を求めてきた。

2020年10月には子育て改革のための共同親権プロジェクトから「基本政策提言書」、2022年8月には手作り民法・法制審議会から「改正手づくり家族法草案（大鹿民法草案）」という形で具体的な提言を発出してきた。これらの提言をもとに中間試案に対する意見を述べる。なお「手づくり民法・法制審議会」は、「共同親権運動・国家賠償請求訴訟を進める会」のメンバーを主要な構成員とする有志の政策集団である。

2. 中間試案全体に対する意見

まず、「家族法制の見直しに関する中間試案（以下、「本中間試案」という）」全体について意見を述べる。

●誰もが共通認識を持ち裁判所を統制できる親権制度にすべき

現在の家庭裁判所は、父母双方に子の養育の意志があったとしても、明文化された基準も無く、離婚時に片方の親権を離婚裁判により喪失させ、また誰も効果の説明できない「婚姻中の“監護者の指定”」により、婚姻中にもかかわらず、片方の親の親権喪失状態を作り出している。一般市民からすると家庭裁判所は到底容認できる状態になく、人権擁護とは真逆の“人権侵害機関”になり下がっている。

子育てという家族を作り上げる根源である「親権法」は、一般市民にとって大変身近な重要な事柄であるがゆえに、誰もが共通認識を持ち、家庭裁判所の判断を統制出来る親権制度とすべきである。それにもかかわらず、本中間試案は、法律の専門家の間でも指摘があるほど分かりにくい内容となっている。

このため、答申においては、誰でもが共通認識を持つことができるシンプルな親権制度に見直すことを強く求める。なお、「大鹿民法草案」はシンプルな親権制度を目指して作成しているため、答申のベースとすることが出来る。

●父または母の責務を抑制するための「子の利益」など規定出来ない

次項冒頭以降、親権概念について本中間試案の取りまとめ項目についてそれぞれ言及する。あらかじめ述べておくが、中間試案は第1/1（1）で「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」と述べる一方、（2）（3）で父“または”母の責任が子どもの利益や子の意見を考慮することによって抑制されるという構成となっている。しかし、このような構成は本質的に無理である。というのも、父母の責任は、それぞれ独立して存在するものではなく、子をなす父“と”母という地位から生じる“共同養育責任”として規定する以外に構成のしようがないからである。ここではじめて、父“と”母それぞれに、他方の親が共同養育責任を果たさない場合、それを果たすよう求める共同養育請求権が生じ、養育費の請求や、

親子断絶の解消の請求、平等な養育時間の請求等の権利が生じるのである。

中間試案のような構成となる前提で、子の利益や子どもの意見の考慮について、国という第三者によって基準を規定するのであれば、親はその基準の下で責任を問う問わないという構成にしかならない。これは、親が国の価値観の範囲でしか子育てをすることができなくなるということであり、ひいては人が子を産み育てるという権利を国が否定することにつながりかねない。

さらに、子の利益や子の意見の考慮の程度などを基準にして、強引に親の責任を抑制しようとしても、父母それぞれの子育てにおける価値基準は人によって違うのであるから、子どもが親とは別個の人格として成長する過程において阻害となる行為（いわゆる虐待）以外に基準など設けられない。

したがって、いくら検討を繰り返しても、暗黙のうちに性役割をほのめかして、男性はお金、女性は子育ての義務を果たさない場合に各々の責任が重くなるという既存の価値基準に沿った結論しか出しようがない。これらの暗黙の性役割の強制が、既存の親権制度への不満の背景にある以上、このような基準を設けること自体が不可能である。

●「親権概念」として実父母固有の権利を明文化すべき

私たちは独自の民法草案において、子の養育及び教育は、(実)父母固有の権利であることに言及した。なぜなら、この権利は、親権の背景にある実父母のみが保有する固有の権利として規定されなければ、もとより現行法制度においても、親権のない親に養育費を請求したり、親権のない親が面会交流を請求したり、特別養子縁組における同意権があったりすることを説明できないからである。

中間試案では、「親権」と「親権の行使」という言葉によって地位と行為を分けており、本意見書においても便宜的にこれを踏襲するが、私たちが提示した「大鹿民法草案」においては、父母の権利（親の権利）とそれに由来する親権という法的地位という形で説明しているため、「親権の行使」という用語は使用していない。その点、中間試案においても議論の混乱があるため、立法するにあたって再度整理が必要である。

なお「(実)父母の権利の固有性」は、他国の憲法や民法においても言及されているものであり、特にそのような用語を選んだとしても、親の不行跡が促進されるという類のものではない。なぜなら、現行の親権法において問題なのは、このような権利性をあいまいにしたが故に、かえってそれを法に基づいて抑止する手続きを欠き、一方の親の権利を丸ごと国家が奪うという極端な介入の仕方しかない点にあるからである。本中間試案及び法制審議会の議論においては、この点についての丁寧かつ整合的な議論が本質的に欠けているため、冒頭で意見をしておく。

3. 中間試案内容に対する意見

次に、本中間試案内容について意見を述べる。

(前注1)

(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】

「親権」の呼称については、現状のままでも問題ない。それよりも、「親権」とは何なのか、誰でもが分かる表現でその概念を民法条文に明記すべきである。合わせて国の責務も明示すべきである。

具体的には、大鹿民法草案 P.11 のようにすべきである。

――

第一節 総則

第 x 1 条 (親権概念と国の責務)

1. 子どもは父母と共に過ごし成長する権利を有する。子の養育及び教育は、父母固有の権利であり、その権利義務の総体を「親権」とする。
2. 国は、父母が与える子の養育環境が維持されるよう務めなければならない

【理由】

・親権の呼称については、民法学者も検討を重ねた中「親権」を使用している。また、法制審議会においても議論はまとまらず、名称について具体的な方向は決まらなかった。

・なお、「親権」は現状「身上監護権」と「財産管理権」が含まれることが民法に規定されているが、「親権」そのものが何なのかという記載は無い。一般市民に身近な存在である「親権」について、誰でもが分かるような表現で概念を明文化する必要がある。

・現状は子どもが実父母に育てられることが、親権の有無によっていとも簡単に奪われている。このため、「子ども」が「実父母」に育てられ、「実父母」が「子ども」に一義的に育てられるという当たり前のことを親権概念として定義すべき。

・加えて家庭裁判所が親子関係を破壊するという甚大な人権侵害を行っている現状の状態からの変革をするために、国と父母との関係についても規定すべき。国の家族への関与のあり方は、父母の養育環境が維持される役割とすべき。

(前注2)

(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】

「配偶者からの暴力」と「父母による虐待」は別問題として扱い、規律を立案すべきである。また、「父母による虐待」については、細やかな親権制限をできるような規律にすべきである。

※大鹿民法草案 P.7、P.15、P.17

【理由】

・「配偶者からの暴力」と「父母による虐待」は、暴力行為を行った者と先が当然異なる。
・「配偶者からの暴力」は、夫と妻という配偶者間の暴力についてであり、親権制度では抑制出来ない。「配偶者からの暴力」を抑制するための別の規律を設けるべきである。

・「父母による虐待」は、父または母から子に対する暴力についてであり、その暴力を抑止する選択肢として、親権を制限する条文を設けるべきであるが、現状、児童虐待等があった場合に、親権停止・喪失の制度が定められているにもかかわらず、有効に機能していない。この原因は、単独親権制度の下で親権停止・喪失を行ってしまうと、行き場のない子がより産まれてしまうことが一因にあると想定される。

・離婚したとしても二人の親が子育てをし続けることとすれば、万一、片親の親権が制限されたとしても、もう片方の親が子育てをできるようになる。国の関与の下で養育を継続することも可能になる。加えて、裁判所が親権制限をしやすくするためにも、現状のように親権全体を停止・喪失させる制度ではなく、部分的・限定的な制限が行える制度にすることも大事だ。親の権利の固有性が明記されて、はじめてこのような国による積極的な介入が可能になることを指摘する。

・児童養護施設や保育施設などは、子どものために一時保護や委託を担い、修復的支援として今以上にカジュアルに利用されることで、行政と親、地域との子どものための協力関係が構築されることが望ましい。なお、特別養子縁組制度自体は、現行の法制度の下で、要件について不明瞭な虐待などを父母の同意権限の例外として認めており、共同親権制度の下で適正な運用や法的な配慮が今後求められる。

・なお、暴力は本来刑事罰を適用すべき内容である。

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

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

(1)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。

(2)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）。

(3)上記(2)の場合において、父母は、子の年齢及び発達に応じて、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(3)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(1)は、実父母が子の養育について責務だけでなく一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障したうえで、養父母の権利義務を規定すべきである。また、「子を養育する責務」ではなく、「子を養育する権利義務」とすべきである。加えて子が実父母とともに過ごし成長する権利を明記すべきである。

具体的には、大鹿民法草案 P.11 のようにすべきである。

第一節 総則

第 x 1 条（親権概念と国の責務）

1. 子どもは父母と共に過ごし成長する権利を有する。子の養育及び教育は、父母固有の権利であり、その権利義務の総体を「親権」とする。

2. 国は、父母が与える子の養育環境が維持されるよう務めなければならない

2 本文(2)及び(3)、(注2)は、規律を設けるべきでない。

3 (注1)は、親（実父母）の権利義務や法的地位について適切な用語を検討すること以上に、用語について誰でもが分かる表現でその概念を民法条文に明記すべきである。

【理由】

1 本文(1)について

・本規律は「誰が子育てをするのか」というシンプルな問いに行き着く。補足説明には父母には実父母と養父母が含まれるとあるが、全ての子に養父母がいることはありえず、「実父母が基本的に子育てをする（共同監護）」以外の選択肢は無い。このため、実父母が子の養育の一義的な権利義務（養育権）を負う規律にすべきである。

・また、「子を養育する責務」として責務“だけ”を強調し、子育てをする権利が容易に奪われるのであれば、「実父母が基本的に子育てをする」ことを否定することになる。

・児童の権利条約では「第7条（前略）できる限りその父母を知りかつその父母によって養

育される権利を有する。」とあり、当該条文を遵守するためにも子が実父母により一義的に養育される権利を持つ規定を設ける必要がある。

2 本文(2)及び(3)、(注2)について

- ・本規律をどのように用いるのか、補足説明を見ても抽象的な記載に留まり分らない。
- ・ただ、現行の家庭裁判所は「子の利益」や「子の福祉」と称して、親子の引き離し行為を行っているため、改正後においても同様に父または母の何れかを子から引き離すための判断に用いられることを意図していると考えられる。
- ・そもそも児童虐待など明らかな場合を除き「子の利益」を判断するのは(1)で規定した父母以外に判断できるものではない。事実(3)では「子の利益」に関し、子の意見の考慮について引き続き検討とあり、法制審議会の審議期間中に決められなかったことがそれを裏付けている。
- ・判断基準すら設けられない父母の権利制限を行う「子の利益」を、国家機関である家庭裁判所が判断するような規律を設けるべきでない。
- ・なお、別居後の養育分担時間については、父母平等とすることを基本としつつ、各国事例や児童心理の専門家などの意見をもとに、年齢に応じた養育分担のガイドラインなどを設けることは問題無い。

3 (注1)について

- ・(前注1)において指摘したように、親権の呼称については、民法学者も検討を重ねた中「親権」を使用している。また、法制審議会においても議論はまとまらず、名称について具体的な方向は決まらなかった。
- ・それ以上に、現状民法には「親権」そのものが何なのかという記載は無い。一般市民に身近な存在である「親権」について、誰でもが分かるような表現で概念を明文化する必要がある。

2 子に対する父母の扶養義務

2 子に対する父母の扶養義務

(1)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。

(2)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(1)と同様の程度の義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(1)は「1 子の最善の利益の確保等」で実父母の権利義務を定め、うえて見直しの必要性も含めて検討すべきである。

2 本文(2)は【乙案】とすべきである。

【理由】

1 本文(1)について

・「1 子の最善の利益の確保等」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障した場合、基本的に実の父と母が婚姻状態によらずとも子の監護をする、現状よりも重い権利義務を負うことになる。そのうえ更に、未成年の子に対する父母の扶養義務をあえて重い義務とする意義について精査をする必要がある。

2 本文(2)について

・成年は、親の親権養護を受けず、自立した人格を持つ存在なのであるから【甲案】のように成年後もいつまでも父母が養育し続けるような考え方は成年の考え方と矛盾する。

・補足説明によれば、本規律の意図は成人年齢を18歳に引き下げたことにより、18歳から20歳までの養育費の法的根拠が規定できないためと推測されるが、法的整合性からみれば養育費は成年に達した時点で終了するのが相当である。

・大学進学率が男女とも50%を超えているものの、稼げない大学進学者のために法的規律を設けるのは公平性から考えてもおかしい。

・成年に達したあと、大学や専修学校への進学を希望しながら、経済的な理由で行くことが難しい者がいるのであれば、それは社会保障の視点から経済的な支援をすべきだ。更に言うのであれば、一人あたり3000万円とも5000万円とも言われる、大学卒業までの学費を父母にのみ負担させ格差を産む進学システム自体を見直し、親の経済状態によらずとも“自立して生活できる”よう国の教育システムを見直すべきだ。

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ものの可否

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り。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】

【甲案】をもとにしつつ、裁判所での判断が無い限り離婚後も父母双方が親権を持ち続ける規律とすべきである。

なお、現行民法に照らし合わせると、民法818条3項と民法819条を削除するべきだ。具体的には、大鹿民法草案 P.11 のようにすべきである。

――

●八百十八条（親権者）

1. 親権は父母が有する。
2. 養親は養子に対する親権を有する。

【理由】

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障することを定めるとすれば、「親権」と「婚姻」は無関係であり、「離婚」のタイミングで「親権」を失う【乙案】は整合性が取れない。よって【甲案】とすべきである。

2 親権者の選択の要件

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して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して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】をもとにしつつ、裁判所での判断が無い限り離婚後も父母双方が親権をもち続ける規律とすべきである。

なお、裁判所を介さず父母間の協議のみで父母の一方のみが親権者に指定できるようにはすべきでない。

※大鹿民法草案 P.11

【理由】

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障することを定めるとすれば、「親権」と「婚姻」は無関係であり、「離婚」のタイミングで「親権」を選択する【甲②案】【甲③案】は整合性が取れない。よって【甲①案】をもとにしつつ、裁判所での判断が無い限り離婚後も父母双方が親権をもち続ける規律とすべきである。

・なお、裁判所を介さず父母間の協議のみで親権者を父母一方にできるようにすることは、父母間の実力行使を容認する恐れがあるため、採用すべきでない。

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

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。）

(1)監護者の定め要否

【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（すなわち、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）もできるものとする（注1）。

（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る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」を定めるものとする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。

【意見】

1 本文(1)は、【A案】【B案】いずれでも無く、婚姻内外問わず「監護者の定め（監護者の指定）」自体廃止すべきである。

※大鹿民法草案 P.12-13

2 （注1）は第2/3(1)において「監護者の定め」を廃止する意見のうえで、「主たる監護者」も定めるべきではない。

【理由】

1 本文(1)について

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について権利義務（養育権）を負うことを保障することを定めるとすれば、父母の地位の絶対的な不平等を産み出す「監護者の定め（監護者の指定）」は残存させるべきでなく廃止すべきである。なお、補足説明 P.27 に「(4)他の考え方（監護者の定めを禁止する考え方）」という記載があるが、「監護者の定めを禁止する」ということは「監護者の定め」という手続き自体は残存させ指定しないという意味と捉えられるため、禁止ではなく廃止をすべきである。

・現状の民法766条に基づき「監護者の指定」の手続きがあるが、家庭裁判所ホームページにおいてその効力は説明されていない。更に、その類推適用により婚姻中の共同親権下に

も関わらず実質単独親権状態を作り出している。これは家庭裁判所による法の悪用だ。

・現行民法においても、父母平等のもと親権と監護を分属する構成は必要なく、廃止すべきという意見がある。

・「しかし、監護者の指定の趣旨を明治民法におけると同様に解するならば、「父母平等が実現され、家制度が廃止された現行民法に、親権者とは別に監護者を認める制度を導入する必要はなかったのである。……この制度は戦後の民法改正に際しては、新たな親権法の理念のなかで明確な位置づけを与えられることなく、旧来の制度を無批判的に受け継いだものとして登場した、と言わざるをえない。……立法論としては、とくに父母間における親権と監護の分属といった構成を廃止する方向に傾かざるをえない。」との指摘が正鵠を得たものといえよう。」（岡部喜代子（2008.2）「監護者指定に関する最近の裁判例」慶應法学 9, p.104）

・婚姻内外問わず「監護者の定め」などせずに、父母の対等な協議を通じて細やかな養育計画を立案できるよう、家庭裁判所は父母の平等な養育機会を保障できるよう役割を変更させるべきである。

2 （注1）について

・効力も明示出来ない「主たる監護者」なる規律を設けるべきではない。現状の民法766条に基づく「監護者の指定」ですらその効力は説明されていない。

・監護の分担については父母の対等な協議により、決定すべきである。

(2)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。

（注2）本文(2)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(2)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(2)アの考え方及び本文(2)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。

【意見】

第2/3(1)において「監護者の定め」を廃止する意見のため本規律を定める必要はない。

(1) 監護者の定めがない場合の親権行使（注5）

ア（上記(1)【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。

(注5) 本文の(3)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(3)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3(2)及び(4)と同様の規律を設けるものとするとの考え方がある。

【意見】

第2/3(1)「監護者の定め」を廃止したとして本規律に意見する。

1 本文アのただし書きの前段までの、親権の行使について父母が共同で行う（父母の共同養育責任がある）ことに異論は無い。ただし、日常生活で随時発生する事項についてはそれぞれが単独で決定できるよう規律すべきである。

2 本文アのただし書きについては、定義が曖昧であり採用すべきでない。若しくは「親権を行うことができない」状態を明文化すべきである。

3 (注5)は婚姻内外問わず父母の親権行使にあたり対立が生じたときには、家庭裁判所が意見対立を調整する規律を設けるべきである。

※大鹿民法草案 P.11-13

【理由】

1 本文アのただし書きの前段までについて

・日常生活で随時発生する事項にまで、父母の共同での決定が求められるとすれば、不都合が生じる。

2 本文アのただし書きについて

・現状の民法818条3項のただし書きと同様であるが、本規律が婚姻中の共同親権下にも関わらず、親権を単独で“実力行使”できるようにする抜け道の規律となっているため採用すべきでない、若しくは「親権を行うことができない」状態を明文化すべきである。

3 (注5)について

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障することを定めるとすれば、「親権」と「婚姻」は無関係である。このため、親権の行使に当たり父母の意見対立が生じたときには、婚姻内外問わず家庭裁判所が意見対立を調整する規律を設けるべきである。

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）。

（注6）本文の(3)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】

第2/3(1)「監護者の定め」を廃止したとして本規律に意見する。

本文イ及び（注6）は、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には、重要な事項かどうかに関わらず、当該事項について家庭裁判所は「父母の一方に決定を委ねる」か「自らそれを定める」規律を設けるべきである。なお家庭裁判所の判断にあたっては、子どもが父母双方から平等な養育を得る機会を損なわないようにする規律を設けるべきである。決定権がなくても、性役割的に他方親の養育への関与を排除する現在の慣行は男女平等と（子どもの）個人の尊厳に基づき、避けるべきだからである。

※大鹿民法草案 P.12-13

【理由】

・親権の行使に関して何が「重要な事項」になるかどうか、客観的に規定することは困難である。実際令和3年2月「家族法研究会報告書」においても例示にとどまっている。重要かどうか例示をすることは問題ないが、「重要な事項」のみを家庭裁判所の判断事項として規律するのは適切でない。

・家庭裁判所による家庭への過剰な介入を抑止するために、当該事項について「父母の一方に決定を委ねる」ほうが望ましいように見えるが、場合によっては「家庭裁判所が決定できる」ようにしたほうが良い場合もあると思われる。共同親権各国においてもその様態は分かれている。（上羅翔太：「日本における婚外子の共同親権制度の導入 一子の権利の視点から」、立命館法政論集,13, pp.73-111, 2015）このため、現時点では当該事項について「父母の一方に決定を委ねる」か「家庭裁判所が決定できる」何れをも可能とする規律とすべきと考える。

・ただし、家庭裁判所の判断を規制するためにも、子どもが父母双方から平等な養育を得る機会を損なわないようにする規律を設けるべきである。

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。

【意見】

第2/3(1)「監護者の定め」を廃止したとして本規律に意見する。

父母の一方が共同の名義であるためには、「相手方の同意を得ている」こととし、相手方の悪意かどうかに関わらず同意が無いのであれば効力を無効に出来る規律を設けるべきである。なお、親権行使にあたって他方親との利益相反があるような場合は、父または母が「単独の名義」で法定代理権を行使できる規律も設けるべきである。

【理由】

・父母は通常、悪意無く子のために親権を行使しているゆえ、現行民法第825条と同様とすると相手方の同意なく、事実上単独での親権行使ができることになってしまう。このため、父母の一方が共同の名義で法定代理権を行使するためには、「相手方の同意を得ている」ことを前提とすべきである。加えて、同意が無いのであればその効力を無効に出来る規律を設けるべきである。

・また、他方親との利益相反があるような場合に、父母とも同意を必要とすると親権行使が不能になる。これを避けるために、他方親との利益相反があるような場合については父または母が「単独の名義」で法定代理権を行使できる規律も設けるべきである。

(4)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(2)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(2)アの規律にかかわらず、上記(2)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。

【意見】

第2/3(1)において「監護者の定め」を廃止する意見のため本規律を定める必要はない。

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

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3(2)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】

第2/1において、離婚後も父母双方が親権を持ち続け、更に「監護者の定め」を廃止する意見のため本規律を定める必要はない。

5 認知の場合の規律（注）

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。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】

1 本文は、【甲案】をもとにしつつ、認知の時点で父母双方が親権を持つ規律とすべきである。なお、【甲案】の親権者の選択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は、婚姻関係がある上記2及び3の規律を全く同じにすべきである。

※大鹿民法草案 P.11

2 （注）は、本文意見のとおり認知の時点で父母双方が親権を持つ規律とすべきであるため、不要な規律である。

【理由】

1 本文について

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障することを定めるとすれば、「親権」と「婚姻」は無関係であり、未婚の子であったとしても「認知」によって父母が確定した場合には父母双方が原則として親権を有するようにすべきである。この場合、【甲案】の親権者の選択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、婚姻関係がある第2/2

及び第2/3の規律と差を設ける必然性は無く、全く同じにすべきである。

・実父母が子の養育について一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障することを定めるとすれば、【乙案】はこの考えに反する。

2 (注) について

・本文意見のとおり認知の時点で父母双方が親権を持つ規律と考えた場合、不要な規律である。

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

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る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 本文は、【甲案】をもとにしつつ、【父母の双方】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、協議上の離婚かどうかに関わらず離婚の要件とすべきである。加えて、親権制度について婚姻前から普及・啓発する義務を国が負う規律も設けるべきである。

2 (注1)は、裁判離婚であったとしても離婚後の子の養育に関する講座の受講を義務付けるべきである。

3 (注2)は、本文意見が【甲案】であるため、不要な規律である。

【理由】

1 本文について

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障することを定めるとすれば、「婚姻」状態に関わらず父母が「親権」を保有することになる。その中で、法律婚かどうかに関わらず夫婦関係もしくは家庭生活を解消する際に、養育計画の作成を義務付けるべきである。この養育計画に必要な事項を記載するためにも、離婚後の子の養育に関する講座の受講を義務付けるべきである。

・また、「養育計画の作成の義務化」、「離婚後の子の養育に関する講座の受講」何れも、協議上の離婚も裁判離婚でも差を設ける必要は無い。

・なお、夫婦関係もしくは家庭生活を解消する際のタイミングで初めて離婚後の子の養育に関する知識を習得するのは遅すぎる。親権制度について婚姻前から普及・啓蒙する義務を国が負う規律も設けるべきである。

・【乙案】は、夫婦関係もしくは家庭生活を解消する際に必要な知識を習得できず、養育計画に必要な事項が記載されない恐れがあるため、採用すべきでない。

2 （注1）について

・協議上の離婚と裁判離婚で差を設ける理由は無い。

2 父母の協議離婚の際の定め

2 父母の協議離婚の際の定め

(1)子の監護について必要な事項の定め促進

【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）。

【意見】

【甲②案】をもとにしつつ、子の監護について必要な事項を養育計画として作成し、家庭裁判所の許可を得ることを離婚の要件とすべきである。

なお、父母の協議をすることができないことを例外的事情にすべきではなく、父母の協議を促すよう公的機関が役割を果たす規律を設けるべきである。

子の監護について必要な事項については、子の監護をすべき者（監護者の定め）を定める規律を設けず、父と母との養育分担時間は、原則平等とする規律を設け、同時に子の監護に要する費用の分担を定める規律を設け、父母双方が共同養育責任を果たせるために規律を規定すべきである。

また、養育計画の作成にあたり、父母の協議が整わない場合は、第 2/3(3)イと同様に、当該事項について家庭裁判所が「父母の一方に決定を委ねる」か「自らそれを定める」規律を設けるべきである。その場合、家庭裁判所は子どもが父母双方から平等な養育企画を得る機会を損なわないようにする規律を設けるべきである。

※大鹿民法草案 P.12

【理由】

・「第 1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障することを定めるとすれば、「婚姻」状態に関わらず父母が「親権」を保有することになる。

・【乙案】は現状の、離婚したら他のイエの子という法規律を引きずり、実父母が子の養育について一義的な権利義務を負う規律に反する。

・【甲①案】は当事者任せになり、債務名義化されないため事実上【乙案】と同様な状態になる。

・【甲②案】は弁護士等の確認とのことだが、法的効果が不明だ。現状の面会交流の合意についても、「公証役場での認証」と「家庭裁判所での調書」の法的効果が異なることが問題を内在化させている。離婚にあたっての全ての養育計画が同一の法的効果を持つようになるため、家庭裁判所の許可を得ることを離婚の要件にすべきである。

・父母の協議をすることができないを例外的事情にすべきではない。現時点でも養育費の決めなかった理由として、父母の協議が出来なかったことが上位に上がっている。父母の協議を促すよう公的機関が役割を果たすべきである。

・子の監護について必要な事項として、「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」が挙げられているが、本記載は離婚後のひとり子育てを前提とした記載であるため不適切だ。

・養育計画の作成にあたり、父母の協議が整わない場合があるため、3（3）イと同様な規律を設けるべきである。

・法制審議会においても、家庭裁判所の人的リソースが限られていることを理由に、離婚後

に父母双方が親権を行使することに反対の意見を挙げる委員がいたが、一般市民は裁判所の都合で生きているのではない。政策的な選択になるが、一定の認証を受けた弁護士を、家庭裁判所の補助的役割として機能を果たさせる、ADR 機関の活用、行政機関による事務の受任など工夫をすべき方法はいくらかでもある。

(注1) 本文(1)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り有効(その場合には本文(3)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、(1) 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、(2) これらの一部のみで足りるとする考え方がある。

【意見】

子の監護について必要な事項については、父母双方が子育てをする前提にて規律すべきである。子の監護をすべき者(監護者の定め)を定める規律を設けるべきでない。父と母との養育分担時間は、原則平等とする規律を設けるべきである。子の監護に要する費用の分担を定める規律を設けるべきである。養育時間が平等であれば、必然的に養育費は0円となるが、そういった、養育時間と養育費とのトレードオフを政策的に盛り込むことによって、共同養育責任の確保を強化すべきである。

※大鹿民法草案 P.11

【理由】

- ・子の監護について必要な事項として、「子の監護をすべき者」、「父又は母と子との親子交流」、「子の監護に要する費用の分担」が挙げられているが、本記載は離婚後のひとり子育てを前提とした記載であるため不適切だ。
- ・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務(養育権)を負うことを保障することを定めるとすれば父母双方が子育てをする規律を設けるべきだ。

(注2) 本文(1)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(1)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。

【意見】

子の監護に要する費用の分担に限らず、離婚にあたっての全ての養育計画が同一の法的効果を持つようにするため、家庭裁判所の許可を得ることを離婚の要件にすべきである。

※大鹿民法草案 P.11-12

【理由】

・父母の力関係に大きな差異がある際に、父母の対等な協議を促すために公的機関が父母の真意を把握しながら協議を促すよう責務を負うべきである。また、子の意見や心情の把握が必要な案件は司法に委ね、その場合聞き取りにあたっては、決定に最も関与する裁判官が直接行い子の参加の手続き保障を確保すべきである。父母双方が子の意向の把握について意見の不一致がないのであれば、わざわざそれを第三者が把握する必要はない。

・子の監護に要する費用の分担のみを、弁護士等による確認を受ける必要がないとすることは、「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務を負うことを保障することに反する。

(注3) 本文(1)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】

第3/2(1)において【乙案】を選択していないため、不要な規律である。

(2)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。

【意見】

1 本文アは、子の監護に要する費用の分担について「(1)子の監護について必要な事項の定め促進」とおり、公的機関が父母の協議を促進させ、家庭裁判所の許可を得る規律を設けるべきである。

2 本文イは、裁判手続きによる債務名義すら無く、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ような規律は不要である。

3 本文に加え、養育費の徴収を代行するビジネス、いわゆる養育費のピンハネビジネスを禁止するための規律を設けるべきである。

【理由】

1 本文アについて

・厚生労働省（2016年度）「全国ひとり親世帯等調査結果報告」によれば、日本の養育費の受給割合は、母子世帯で24.3%、父子世帯で3.2%と公表されている。このうち、「養育費の取り決めをしている世帯」の受給割合は、母子世帯で53.3%、父子世帯では15.6%であり、2倍以上に上がる。この受給割合をアメリカと比較すると、アメリカの強制的な養育費の徴収制度をもってしても、養育費回収率は6割程度と言われており、取り決めがある場合の母子世帯の受給割合と近くなる。つまり現状の養育費の受給割合を向上させるためには、養育費の取り決めを行うことが大事であることが分かる。

・「そして、このようなアメリカの強制的な制度をもってしても、養育費回収率は6割程度であり、その制度を運営する予算もかなりの額になる（57）。」（山口亮子（2012.12）「アメリカの養育費制度についての一考察」産大法学46巻3号,431）

・このため、子の監護に要する費用だけに限らず、「(1)子の監護について必要な事項の定め促進」をさせることが最も効果が高く、まず実施すべきことだ。

・なお、法制審議会では「子どもに会える人もいる」ことをもって現状の制度でいい理由とした委員がいたが、「養育費を受け取れる人もいる」から同様に現状の制度でよいなどという議論もその場合成り立つ。性役割を前提にした放言は委員として慎むべきである。

2 本文イについて

・「(1)子の監護について必要な事項の定め促進」において、養育計画を家庭裁判所の許可を得る前提としているため、イの一般先取特権の規定は不要である。

3 本文に加えた規律

・養育費は子どものために使われる特別なお金であるが、現在、20%や30%もの手数料を取り、養育費の徴収を代行するビジネス（いわゆる養育費のピンハネビジネス）が生まれている。養育費の強制徴収を隠れ蓑に、業者が楽に設けられる仕組みは絶対に構築してはならない。

(3)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(2)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)。

【意見】

法定養育費制度は設けるべきでない。

子の監護に要する費用の分担について「(1)子の監護について必要な事項の定め促進」のとおり、公的機関が父母の協議を促進させ、家庭裁判所の許可を得る規律を設けるべきである。

更に、父母による子の養育や教育の経済負担を軽減するために、婚姻状態や所得状態によらない、国による子に対する十分な給付制度として「子どもに対するベーシックインカム」や「高等教育までの教育無償化」を創設すべきである。

【理由】

・まず、子の監護に要する費用に関して、最高裁判所が「養育費・婚姻費用算定表」を公表しているが、その算定根拠は不明だ。更に、子の監護に要する費用には、本来大きく分けて「日常生活にかかる費用」と「教育費」の2つが存在しているが、「養育費・婚姻費用算定表」には「教育費」が含まれていないとされている。つまり、この2つにかかる費用は、単純に父母の収入に応じて算定できるようなものでもなく、妥当な基準すら決めることが出来ない。

・更に、会社員と自営業者の収支の考え方は根本的に異なっており、養育費算定の差を埋めることは不可能である。社会は副業・複業が推進される方向に向かっており、自営業者が増えれば増えるほど、期待される最低限の養育費額に届かない可能性も高い。

・つまり、子の監護に要する費用は、父母双方が合意により決定する以外の方法が無い。このため、「(1)子の監護について必要な事項の定め促進」のとおり、公的機関が父母の協議を促進させ、家庭裁判所の許可を得る規律を設けるべきである。

・更に言うなれば、父母による子の養育や教育にかかる経済負担、特に一人の子が大学まで進学するために、必要な教育費が3000万円とも5000万円とも言われる子育ての負担を軽減させるような、婚姻状態や所得状態によらない、国による子に対する十分な給付制度を創設すべきである。

(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】

第3/2(3)において「法定養育費制度は設けるべきでない」と意見したため、不要な規律である。

3 離婚等以外の場面における監護者等の定め

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、父又は母の申立てにより、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はなく、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】

第2/3(1)で示したとおり、婚姻内外問わず「監護者の定め（監護者の指定）」自体廃止すべきである。

また、別居したとしても父母が子の養育について権利義務を負うことを継続するためにも、父または母が求める場合は養育計画を作成しなければいけない規律を設けるべきである。

なお、婚姻費用については、離婚準備期間に入った夫婦間においては、婚姻費用の請求権はないことを明確にすべきである。

なお、「子の連れ去り（実子誘拐）」や「不法な子の引き渡しの拒否」事案については、刑法にて他の誘拐案件と同様の適正な対処ができるよう、規律を設けるべきである。

※大鹿民法草案 P.12-13、P.18

【理由】

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について権利義務（養育権）を負うことを保障することを定めるとすれば、父母の地位の絶対的な不平等を産み出す「監護者の定め（監護者の指定）」は残存させるべきでなく廃止すべきである。加えて、別居開始後に父母が子の養育について権利義務を負うことを保障するためにも、父または母が求める場合は養育計画を作成しなければいけない規律を設けるべきである。

・婚姻費用は性別役割分業夫婦を前提に、専業主婦が一方的に離婚を要求されて生活困難に陥らないようにするという意義があったものと考えられるが、男女平等の社会参画が推し進められる中で明らかに時代に合わなくなる一方、離婚条件の交渉材料にされるという悪用ばかりが目立つようになっている。破綻主義を前提に、少なくとも離婚準備期間に入った夫婦間においては、婚姻費用の請求権はないことを明確にすべきである。

・また、「子の連れ去り（実子誘拐）」や「不法な子の引き渡しの拒否」事案は違法行為でありから、刑法にて他の誘拐案件と同様の適正な対処ができるよう、規律を設けるべきである。

4 家庭裁判所が定める場合の考慮要素

4 家庭裁判所が定める場合の考慮要素

(1) 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）。

(2) 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）。

【意見】

1 (1) は、第2/3(1)で示したとおり、婚姻内外問わず「監護者の定め（監護者の指定）」

自体廃止すべきである。

2 (2) は、養育分担時間（親子交流）は、父母が平等な養育機会を得ることを基準とすべきである。なお、不適切な養育により親権制限がされた親であったとしても、子の利益を害する重大な理由が無い限り、人的な関係及び直接の接触が可能な養育時間（親子交流）を保障すべきである。なお、養育分担時間及び親子交流は、「直接交流」のみとする規律を設けるべきである。

※大鹿民法草案 P.12-15

【理由】

1 (1) について

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障することを定めるとすれば、父母の地位の絶対的な不平等を産み出す「監護者の定め（監護者の指定）」は残存させるべきでなく廃止すべきである。

2 (2) について

・父母の対等な地位を保障するためにも、養育分担時間は、父母が平等な養育機会を得ることを基準とすべきである。

・なお、不適切な養育により親権制限がされた親であったとしても、子からすれば親には変わりない。適切な支援を受けながら人的な関係及び直接の接触が可能な養育時間（親子交流）を保障すべきである。父母に固有の権利があることからすれば自明である。

・また、現状の裁判実務で決定される「間接交流」は親子交流といえず、家庭裁判所は社会常識と大幅に乖離した異常な状態にある。このような異常な裁判実務が行われないようにするためにも、養育分担時間及び親子交流は、「直接交流」のみとする規律を設けるべきである。

（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。

【意見】

第2/3(1)で示したとおり、婚姻内外問わず「監護者の定め（監護者の指定）」自体廃止すべきであるため、不要な規律である。

（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】

（注2）、（注3）にあるような、規律は設けるべきでない。

父母の別居後、子は定期的に父母双方から、人的な関係及び直接の接触が可能な養育時間を保障されるべきである。合わせて、養育時間の父母間で合意できないときは家庭裁判所が判断し、家庭裁判所は子が父及び母と平等に過ごす機会及び時間を妨げてはならない規律を設けるべきである。

※大鹿民法草案 P.14-15

【理由】

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障することを定めているため、父母が例え別居していたとしても、子が父又は母と平等に過ごす機会及び時間を設けるべきである。

・注2、注3にあるような、別居親と子を会わせないための規律を設けることは、「子の連れ去り」の問題を産み続けることになるため、設けるべきでない。

・親子の接触が制限されるとすれば、親権制限にて行うべきである。

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

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

(1) 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）。

(2) 上記(1)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】

親以外の第三者について「監護者の定め（監護者の指定）」は不要である。

ただし、親以外の第三者が子の監護を行うような場合に、第三者に対して限定的な法的権限を与える規律を設けるべきである。

※大鹿民法草案 P.14

【理由】

・第2/3(1)で示したとおり、婚姻内外問わず「監護者の定め（監護者の指定）」自体廃止すべきであるため、親以外の第三者も適用する必要は無い。

・ただし、祖父母や、別居後に父母のパートナー・再婚相手といった親権を有さない親以外の第三者と子が共に暮らすことはよくあり、法的権限を与えないと不都合があることをも考えられる。よって、第三者に対して限定的な法的権限を与える規律を設けるべきである。

2 親以外の第三者と子との交流

2 親以外の第三者と子との交流

(1) 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）。

(2) 上記(1)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 (1)は、親以外の第三者が子との交流を認める規律を設けるべきである。
- 2 (2)は、(1)の協議が整わない場合は家庭裁判所が決定する規律を設けるべきである。

※大鹿民法草案 P.14

【理由】

- 1 (1)について

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務を負うことを保障することを定めているものの、子は親との関係だけでは育たない。このため、親以外の第三者が子との交流をできる規律が必要だ。

・子は親以外の第三者との関係も通じて成長していくのであり、少なくとも祖父母や、別居後に人的な関係を形成した父母のパートナー・再婚相手といった子の世話をしていた第三者と子との交流を認めるべきである。

- 2 (2)について

・(1)の協議が整わない場合は家庭裁判所が決定せざるを得ない。

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

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、公示送達の手続き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】

相手方の住所の調査に関する規律を設けること自体は否定しないが、それ以上に逃げ得とならないような親権制度、例えば緊急避難には当たらない子の連れ去りをしたら親権を喪失する等の規律を設けるべきである。

なお、不当な子の連れ去りとならないよう、合意による別居手続きを保障する手続きを規律すべきである。ただしこの場合は、子は定期的に父母双方から、人的な関係及び直接の接触が可能な養育時間を保証される規律を設けるべきである。

※大鹿民法草案 P.14

【理由】

・現状のいわゆる「子の連れ去り」事案について、「継続性の原則」から逃げ得となる家庭裁判所の運用がされている。加えて「子の連れ去り」事案では、住民票住所を変更せず転居し、居所を隠蔽する行為が横行している。こういった不当な「子の連れ去り」を抑止するためにも、緊急避難的場合を除き、配偶者の同意無く子の居所を変更した際に損をするような規律を設けるべきである。

・その一方で、夫婦関係によっては、別居をしたほうが望ましいこともありえる。不当な子の連れ去りとならないよう、合意による別居手続きを保障する手続きを規律すべきである。

2 収入に関する情報の開示義務に関する規律

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。

(1) 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。

(2) 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】

収入に関する情報の開示義務化に特に異論は無いが、利用の用途先の債務名義について精査すべきである。

【理由】

・収入に関する情報開示の義務化よりも、利用の用途先の債務名義となる、養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務の位置づけを精査するほうが重要だ。

・特に、婚姻費用は性別役割分業夫婦を前提に、専業主婦が一方的に離婚を要求されて生活困難に陥らないようにするという意義があったものと考えられるが、男女平等の社会参画が推し進められる中で明らかに時代に合わなくなる一方、離婚条件の交渉材料にされるといふ悪用ばかりが目立つようになっている。破綻主義を前提に、少なくとも離婚準備期間に入った夫婦間においては、婚姻費用の請求権はないことを明確にすべきである。

3 親子交流に関する裁判手続の見直し

3 親子交流に関する裁判手続の見直し

(1) 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

（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(1)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(1)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(1)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 本文アは、親子関係に何ら問題の無いのであれば、疎外された親の請求により、家庭裁判所は速やかに暫定的な親子交流の命令を決定すべきで、例えば暫定的に平等な養育時間を確保する命令を出すといった具体的に親子交流をする規律を設けるべきである。

2 本文イは、調停又は審判の申立てから一定の期間内に暫定的に平等な養育時間を確保する命令を出すといった具体的に親子交流をする決定をする規律を設けるべきである。なお、重大な人権侵害である家庭裁判所調査官によるマジックミラー越しの試行面会交流を禁止する規律を設けるべきである。加えて、家庭裁判所調査官については、父母双方から平等な養育を得る機会を維持確保するために責務を負わせる規律を設けるべきである。また、裁判官の命令で調査を行う調査官に中立的な意見を述べることは本質的に利益相反である。調査官は裁判所外の機関に移管し、ソーシャルワーク的な視座から中立的な意見を述べられる立場に置くべきである。

4 (注1)は、現行規律の維持に反対する。本文ア意見のように暫定的な親子交流の規律を設けるべきである。

5 (注2)は、家庭裁判所が父母や子の意見を聞いたとしても、どうしたら親子が直接的な関係を継続できるか知恵を絞るための役割を家庭裁判所が果たすべきである。

6 (注3)は、本文イと同様に家庭裁判所調査官に関与させるのであれば、父母双方から平等な養育を得る機会を維持確保するために責務を負わせる規律を設けるべきである。

【理由】

1 本文アについて

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務(養育権)を負うことを保障することを定めるため、養育計画の作成の策定前段階においても、父母双方から平等な養育を得る機会を維持確保するための暫定的な親子交流命令を出す規律を設けるべきである。

2 本文イについて

・現状の家庭裁判所では、家庭裁判所調査官によるマジックミラー越しの試行面会交流といった重大な人権侵害が行われている。このような人権侵害はあってはならず、マジックミラー越しの試行面会交流を禁止する規律を設けるべきである。

・家庭裁判所調査官が作成している「家裁調査官研究紀要」では、別居親を悪いものとして同居親の意向に基づき親子を引き離すことがマニュアル化されている。こういったマニュアルを否定し、規制するためにも、調査官は裁判所外の機関に移管し、ソーシャルワーク的な視座から中立的な意見を述べられる立場に置くべきである。

4 (注1) について

・現状の民法766条をもとに、当事者どうしの協議により面会交流出来る人がいるのだから規律の改正が不要というのであれば、そもそも法など不要だ。

5 (注2) について

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障するのであれば、親子が会うことを「許可」することが、家庭裁判所の役割では無い。

・家庭裁判所は、どうしたら親子が直接的な関係を継続できるか知恵を絞るための役割を果たすべきである。

6 (注3) について

・家庭裁判所調査官については、父母双方から平等な養育を得る機会を維持確保するために責務を負わせる規律を設けるべきである。また、裁判官の命令で調査を行う調査官に中立的な意見を述べることは本質的に利益相反である。調査官は裁判所外の機関に移管し、ソーシャルワーク的な視座から中立的な意見を述べられる立場に置くべきである。

(2) 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。

【意見】

現状の、面会交流不履行に際しての履行勧告は任意での履行を促すだけに留まり、無駄だ。間接強制の効果も薄い。成立した養育分担時間（親子交流）を遵守しない時に、履行を命ずる履行命令を発出させ、それでも遵守しないのであれば、親権制限要件となる規律を設けるべきである。更にそれでも遵守がされないような場合は、刑事罰化も検討すべきである。

【理由】

・現状の家庭裁判所における面会交流調停合意や審判結果があったとしても、債務者はその合意を遵守しなくてもペナルティがほぼ無く、合意や審判の意味がない。更に、履行勧告は任意での履行を促すだけに留まっており、家庭裁判所の人的資源を無駄に使っている。

・面会交流条項を変更する調停や審判も、同居親の一方的な短縮・中止要請に従うだけとなっている。速やかに不当な要請は却下すればいいものの、却下もしない。現状の家庭裁判所は、自ら機能不全状態を作り出しており猛省すべきだ。

・家庭裁判所の合意が遵守されるという、ごく当たり前のことを実現するための規律を設けるべきだ。

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

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】

債務名義化された金銭債権の民事執行の手続き負担を軽減することは、別途検討すべきであり、今回の答申に含めるべきでない。

【理由】

・債務名義化された金銭債権の民事執行は、実現出来ている。それ以上に養育計画の合意がされないことが養育費の不払い問題につながっているため、養育計画の作成を義務化することを優先すべきである。

・債務名義化された金銭債権の民事執行の手続き負担を軽減することは、他の民事事案との衡平の側面から検討すべきだ。特別な配慮が可能とするなら、それは親の共同養育責任の明示が欠かせない。

5 家庭裁判所の手続に関するその他の規律の見直し

5 家庭裁判所の手続に関するその他の規律の見直し

(1) 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。

【意見】

現状なぜ濫用的な申立てを簡易に却下出来ないのかをまず明らかにすべきである。

【理由】

・現状も裁判官の判断により、濫用的な申立てを簡易に却下出来てもいいはずだが、裁判官は簡易な却下をしようとしにくい。なぜ却下できないのかをまず明らかにすべきである。

(2) 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】

「配偶者からの暴力」と「父母による虐待」は別問題として扱い、規律を立案すべきである。
※大鹿民法草案 P.15

【理由】

・「配偶者からの暴力」と「父母による虐待」は、暴力行為を行った者と先が当然異なる。
・「配偶者からの暴力」は、夫と妻という配偶者間の暴力についてであり、親権制度では抑制出来ない。「配偶者からの暴力」を抑制するための別の規律を設けるべきである。
・「父母による虐待」は、父または母から子に対する暴力についてであり、その暴力を抑止する選択肢として、親権制限を行うといった条文を設けるべきである。

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

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

【意見】

未成年普通養子縁組は、廃止すべきである。

ただ、制度を継続せざるを得ないのであれば、制度趣旨を再定義したうえで、子が自分の意志で事実上決定できる15歳以上に限定することや、最低限、実父母の承諾に加え【甲案③】の家庭裁判所での許可を必要とすべきである。

※大鹿民法草案 P.16

【理由】

・国の法制審の議事録の中でも、養子縁組の中でも普通養子縁組について、氏を同一とさせるための代諾養子縁組(798条)の問題や、家の存続・相続を目的とした孫養子の問題が取り上げられている。これは、子の養育のための特別養子縁組とは目的が異なる。

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務(養育権)を負うことを保障することを前提とした場合、未成年普通養子縁組という制度自体が矛盾するため、廃止すべきである。

・ただ、どうしても本制度を継続せざるを得ないやむを得ない事情があるのであれば、実父母の子の養育の一義的な権利義務を喪失させることになるため、制度趣旨を再定義したうえで、子が自分の意志で事実上決定できる15歳以上に限定することや、最低限、実父母の承諾を得て【甲案③】の家庭裁判所での許可を必要とすべきである。

・なお、(注1)には「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」とあり、つまり離婚後の子の養育のあり方が決まらな

・児童の権利条約では「第 21 条 (a) 児童の養子縁組が権限のある当局によってのみ認められることを確保する」とあり、現状の【乙案】は条約違反状態にある。加えて【甲案①】【甲案②】ですら条約違反である。このため最低限でも、【甲案③】とする必要がある。

2 未成年養子縁組に関するその他の成立要件

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】

未成年普通養子縁組は、廃止すべきである。

万一制度を維持せざるを得ないのであれば、制度趣旨を再定義したうえで、成立要件を検討すべきである。

【理由】

・「第 1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務(養育権)を負うことを保障することを前提とした場合、未成年普通養子縁組という制度自体が矛盾するため、廃止すべきである。

・ただ、どうしても本制度を継続せざるを得ないやむを得ない事情があるのであれば、実父母の子の養育の一義的な権利義務を喪失させることになるため、制度趣旨を再定義したうえで、成立要件を検討すべきである。

3 養子縁組後の親権に関する規律

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】

未成年普通養子縁組は、廃止すべきである。

万一制度を維持せざるを得ないのであれば、実父母の承諾のうえ、家庭裁判所の許可により親権者を決定するよう規律すべきである。

※大鹿民法草案 P.16

【理由】

・本文の記載事項をみただけでわかりづらく、離婚後に実父母が親権をもつことになったときの親権状態をシンプルに整理出来なかった。普通養子を温存させることを前提にしているからこのような複雑な規定が必要になる。特別養子以外に親権を持つのは原則実父母であるとすれば、このような複雑な規定は必要ない。

・「第1 親子関係に関する基本的な規律の整理」において、実父母が子の養育について一義的な権利義務（養育権）を負うことを保障した場合に、親権関係が複雑になり誰でもが理解できるようなルールを規定することは困難だ。この視点から見ても、普通養子縁組は廃止すべきである。

・ただ、どうしても本制度を継続せざるを得ないやむを得ない事情があるのであれば、シンプルな規律とすべく親権者は実父母の承諾のうえ家庭裁判所の許可が必要とすべきである。

4 縁組後の扶養義務に関する規律

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】

未成年普通養子縁組は、廃止すべきである。

万一制度を維持せざるを得ないのであれば、扶養義務は親権を最後に持った養親のみが負うべきである。

【理由】

・複雑なルールにすべきでない。

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

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】

財産分与制度については、検討が不十分であり今回の答申に含めるべきでない。

婚姻時や婚姻中に夫婦間で財産契約をした場合は、離婚時に民法の規律によらず分与をすなど柔軟な規律も検討すべきである。

また、子の利益を考えると同居中に住んでいた家に、子が住み続けることができるなどの規律を設けることも検討すべきである。

【理由】

・本諮問は、離婚後の子の養育のあり方を対象としており財産分与制度は本来対象外だ。本文規律を見ても、具体的な規律はどこにも無い。

・現状の財産分与制度は、「稼がない者勝ち」、「浪費した者勝ち」のルールとなっており、男女ともが働くことが当たり前の時代において稼ぐことを否定しており、稼げる男女から

すると何の魅力も無い制度となっている。

・また婚姻時の特有財産も、離婚時まで他の財産に変化したような場合に特有財産として扱われないなど問題を内在している。

・つまり、裁判運用上実施されている1/2ルールをいくら精査したところで、自活している男女にとって魅力ある財産分与制度つまり婚姻制度とならない。全ての一般市民にとって魅力的な共通ルールを法定することは無理だ。

・こういった問題を根源から解消するためには、当事者間での合意を尊重することが大事だ。少なくとも関心がある夫婦は、婚姻時や婚姻中に財産契約をした場合は、離婚時に民法の規律によらず財産契約に基づき分与をするなど柔軟な規律も検討すべきである。

・また、子の利益を考えると同居中に住んでいた家に、子が住み続けることができるなどの規律を設けることも共同親権各国の事例をもとに検討すべきである。

2 財産分与の期間制限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】

財産分与制度については、検討が不十分であり答申に含めるべきでない。

【理由】

・本文内容だけを規律化することに意味は無い。

3 財産に関する情報の開示義務に関する規律

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。

(1) 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。

(2) 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】

財産分与制度については、検討が不十分であり答申に含めるべきでない。

【理由】

・本文内容だけを規律化することに意味は無い。

第8 その他所要の措置

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)。

【意見】

第1から第7までの事項に関連して、次の事項を最低限規律すべきである。

- 1 裁判離婚を有責主義から破綻主義に転換(※大鹿民法草案P.16)
- 2 氏が異なっても親子関係を証明できる制度・差別が産まれない制度(※大鹿民法草案P.19)

【理由】

1 裁判離婚を有責主義から破綻主義に転換について

・現状の裁判離婚は、配偶者が有責のときに提起できる規定となっている。この結果として、離婚裁判では、いかに相手が悪いのかという悪口合戦が行われており、夫婦関係を更に悪化させることにつながっている。加えて、離婚裁判においても親権争いが繰り広げられることで争いが深刻化している。更に、別居から三年程度が経過すると、有責事由が認められなくても強制的に離婚をさせられるという破綻主義が実務では適用されている。

・婚姻状態に関わらず実父母ともが親権を有することになった場合、離婚しても親権は失われないため、争いの要素が軽減される。つまり、離婚後も何とか子育てについては父母で協力していくことが求められる。そう考えると、裁判離婚において、わざわざ夫婦の悪口合戦をさせる有責主義はそぐわない。このため、例えば別居合意から1年等一定の期間が経過したときに離婚の訴えができ、内容としては財産分与などお金のみの解決をすることが望ましいと考えている。

・既に1996年の法制審議会において有責主義から破綻主義への転換をする要綱案があるものの、四半世紀を経過しており、現在の他国の事例も参考に精査する必要がある。

2 氏が異なっても親子関係を証明できる制度・差別が産まれない制度について

・従来、基本的に親子は氏と同じであることから様々なシーンで、氏を同じくする大人と子どもを“なんとなく親子”とみなしていた。しかしながら、婚姻外の共同親権とすることで、子と氏が異なる親権者が居ることが当たり前になる。つまり、親子関係を公的に簡易に証明する方法・記載が必要になる。例えば、子の出生登録、社会保障登録に、親権者を表示することが考えられる。

・また、戸籍制度に視点を向けると、婚姻外の子は父母どちらかの戸籍に属することになり、形式上かもしれないが、父母間で地位の差が産まれることになる。場合によっては「家の子」を主張するために、どちらの戸籍に入るのかという争いが産まれることも考えられる。

・婚姻内外の子の権利の平等の視点に立つのであれば、基本的に世帯や戸籍に寄らず差別が生じない制度、つまり現行の世帯単位制度（戸籍、住民票）から出生・結婚など法的身分の変動を登録する個人単位制度に移行することが望ましい。夫婦別姓の検討もこの観点からなされるべきだ。

（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。

【意見】

民法第754条は削除すべき、もしくは養育計画については適用除外とすべきである。

※大鹿民法草案 P.17

【理由】

・養育計画等父母間の契約関係が、子の監護のためには必要な場合がある。夫婦間の契約を有効にする必要がある。

（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 (注2)は、例示されている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、養子縁組をした者にも、改正後の規律を適用すべきだ。

2 (注2)に加えて、この国が産み出した“法害”を是正していくために、国は全力で一般市民の支援を行うべきだ。具体的には、片親疎外に陥った子どもへのケア、親の心理ケア、親子の再統合支援、共同親権の啓蒙など。

【理由】

1 (注2)について

・本問題は、国が産み出した”公害”ならぬ“法害”だ。例示されている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、養子縁組をした者にも、改正後の規律を適用するのは当然のことである。

2 (注2)に加えた規律について

・“法害”によって、離婚によって親子生き別れ、未婚の母の子に父が会わないのも当然と
いった親子分断社会が作り出されてしまっている。子は片親疎外状態に陥り、別居親の心理
状態は不安定で自死を選ぶ者もいる。再婚養子縁組により新しいパパ・ママというおかしな
概念も産み出されてしまっている。

・婚姻内外問わず実父母を一義的な親として、親子の再統合を図るためのあらゆる支援を行
うべきだ。

以上