

## 家族法研究会

### 第13回会議議事要旨

日時 令和3年1月19日（火）午後5時～午後8時

#### 議事要旨

#### 資料12-1（第12回会議の積み残し）について

##### （「第4.3 未成熟子に対する扶養及び養育費について」関係）

- 非監護親が、その後に再婚して連れ子養子をしたときや新たに子をもうけたときの養育費請求権に及ぼす規律について、当該非監護親が離婚前にもうけた実子のみでなく、離婚前に縁組した養子との関係でも問題になると思われる。
- 養育費請求権の性質について、非監護親が負担すべき部分について弁済による代位そのものではなく、これに類似する形で請求しているものと考えられることから、子の扶養料請求権の代位行使そのものではなく、これに準じるものとして整理するのが相当ではないか。

##### （「第4.4 面会交流について」関係）

- 面会交流を求めることができる者の範囲として、親以外の親族と子との面会交流に関する規律を設けることについて、子の福祉の観点から、祖父母だけでなく、兄弟姉妹の面会交流についても検討してはどうか。
- 面会交流の性質に関し、当事者間の合意や家庭裁判所の審判等で具体的な面会交流が定まった場合については、非監護親の監護親に対する妨害排除請求権として構成する考えがあり得る。

もっとも、その他の法的構成も考えられ、妨害排除請求権と構成することについては、親の子に対する物権的支配権との考えが根底にあって、それを監護親が妨害しているかのような印象を与えてしまうことにも留意が必要である。

##### （「第5.3 当事者間の効果的な協議を支援するための方策」関係）

- 父母の別居期間中の法的な位置付けを明確にするための方策として、父母の別居のうち、少なくとも父母の一方が婚姻関係の解消を求めている場合について、父母いずれか一方による別居の届出制度を導入することが検討されているが、このような届出制度を設けることによって嫡出推定等の他の制度に及ぼす影響についても検討が必要である。

##### （「第6.1 養育費の取決めの実効性を確保するための方策」関係）

- 債務者による養育費の自発的な支払を促すために、養育費の不払いに対して何らかのペナルティを与えるアプローチだけでなく、養育費を支払うことに対してインセンティブを与えるアプローチも検討すべきである。
- 養育費の履行に限って特別な規律を設ける必要性、許容性については、養育費の性質として、民事実体法上、親の未成熟子に対する扶養義務が、他の扶養義務よりも優先するという位置付けで理解されていることにより、一貫した説明ができるのではないか。

- 養育費に関する公示送達手続の特例については、裁判手続一般ではなく、強制執行手続に限るという方向性は相当である。もっとも、特例について、養育費の不払いは極めて重大な問題であることか確かであるが、養育費の支払義務が身分関係から当然に生ずると強調することや、客観的に不払いであることを当然の前提とする説明にはやや違和感がある。
- 強制執行手続における公示送達の利便性を高めるための方策を検討するにあたり、ニーズがどこにあるのか、つまり、義務者の住所は分からないが、財産は把握できているという事例がどの程度想定されるのか、実態も踏まえた検討をした方がよい。
- 養育費の権利者の情報収集の負担を軽減するための方策として、裁判所による職権で調査嘱託等が積極的に実施されるようになる場合、実際には個人情報保護等を理由に調査嘱託の嘱託先が嘱託に応じない場合や、必要な情報が所在する調査嘱託先の特定が困難な場合等もある。そこで、例えば、嘱託先において調査嘱託に対する応答義務を明文化することやその他の実効的な情報取得制度を整備することも、併せて考えるべきである。
- 債務者の住所等が分からない場合に、裁判所が住民基本台帳ネットワークに接続して情報を取得する方策に関し、裁判所が同ネットワークに直接接続して常時、大量の情報を取得することについては、司法機関である裁判所の性質等に鑑みても違和感があるほか、法務省の有識者会議でも消極的な意見があり、慎重に検討すべきではないか。
- 養育費請求権に関する裁判手続の在り方を検討するにあたっては、養育費の特殊性を考慮する必要性が高いとの指摘もあり、もっともな面があるが、他方で、養育費請求権に限らず、一般的に、調停や審判において、債務者の住所等が分からない場合や権利者が必要な情報を入手できない場合は想定され得ることから、民事手続全体に及ぼす影響や整合性にも留意する必要がある。
- 家庭裁判所の調停手続の利便性を向上させる観点から、調停委員の質の向上のための研修の実施などの方策を検討してはどうか。

#### （「第6. 2 面会交流の取決めの実効性を確保するための方策」関係）

- 暫定的な面会交流の制度化について、面会交流支援機関に暫定的な面会交流を実施させ、その状況を評価するような報告を求める場合には、その評価や報告の形態いかんでは、同居親及び別居親が柔軟な対応をとれなくなるおそれがあることに留意する必要がある。
- 面会交流の実施においては、非監護親に対する心理的な恐怖感を抱いている監護親もあり、DV支援の観点からも、監護親に対する心理的な支援が必要である。その関係で、福祉面の支援が必要なことはもちろんだが、公的支援が行き届かないこともあり得るため、裁判所の手続の中で、カウンセリングの受講を求めるようなことも考えられる。

#### （「第7 両親が別居をする場合の規律の在り方」関係）

- 別居に関する規律を設けるにあたっては、別居の概念の捉え方が問題となる。ここでの議論では、離婚を前提として行われる別居のときの子の養育の規律が必要であることを前提とすれば、単身赴任はここから除外するのが相当ではないか。両親の主観的な意

図，意思にも注目して，別居の概念を検討してはどうか。

**（「第7. 1 別居時の養育計画の作成を促進する方策」関係）**

- 両親が別居するときの養育計画の作成時期について，協議離婚時と同様に考えれば，別居開始までとなる。もっとも，夫婦間の葛藤等で，別居開始前までに養育計画の作成を求めることが現実的でない場合もあることから，別居開始まで又は別居後速やかに作成することとする規律を設けることを検討してはどうか。

**（「第7. 2 監護者・親権者指定の場合の考慮事項」関係）**

- 監護者・親権者指定の際に，非監護親と子との間の交流についての監護親の態度を考慮要素とすることに関し，例えばオーストラリアの法改正でも議論されていたように，交流の実施において子及び監護者の安全が十分に確保されることが前提となることを確認しておきたい。

**（「第8 子の養育をめぐる問題について子の意思や意見を反映させるための方策」関係）**

- 離婚後の子の養育に関し，重要決定事項等として整理している事項について，親の決定の際に子の意思を尊重することを求める規律を検討するにあたっては，その検討内容が，離婚前の子の監護，すなわち父母の婚姻中の問題にも影響を及ぼし得ることに留意する必要がある。

**（「第9. 1 未成年養子縁組の基礎的検討」関係）**

- 未成年養子縁組が成立した場合における実親子間の相続については，相続法の規律にもかなり影響を及ぼすため，相続法との関連性にも留意しつつ，検討を進めるべきではないか。
- 未成年養子縁組について，連れ子養子だけでなく，孫養子の場合にも子の養育に問題が及ぶ事態が生じているとの指摘があることから，未成年養子縁組をする場合には，連れ子養子縁組及び孫養子縁組のいずれも例外とせず，常に家庭裁判所の許可を要するといった立場もあることを明確にしておきたい。
- 連れ子養子や孫養子について，子の養育に問題が生じている一部の事案を重視して，縁組を認めることに消極の方向とするのか，他方，未成年養子縁組にニーズがあることに注目して，連れ子養子や孫養子の問題点を解消して活用を促進する方向で新たな方策を検討していくのか，いずれの方向性が相当かについても整理した上で，検討を進めた方がよいのではないか。
- 孫養子の実態として，相続権を専ら付与することを目的とした養子制度が利用されていることを踏まえると，縁組意思を養子の養育の目的に限るのであれば，従前の孫養子の社会的要請に応えるための別の制度を設けることについても検討が必要になるのではないか。

**（「第10. 1 財産分与の法的性質の整理」関係）**

- 有責配偶者からの離婚請求について判断した最高裁昭和62年判決は，離婚をしたく

ない配偶者については、婚姻の継続ではなく離婚給付によって救済されることが想定されていることとの関係で、財産分与の扶養的要素の位置付けを検討するにあたって、参考となるのではないか。

#### （「第10.2 2分の1ルール」関係）

- 財産分与における清算的要素の規律として、実務では、いわゆる2分の1ルールが原則であるとしても、それ以外に別の計算方法が用いられる場合もあることには、留意が必要ではないか。

#### （「第10.3 対象財産の範囲、判断基準（「特有財産」の問題）関係）

- 財産分与の清算的要素の算定の場面でありながら、共働きか専業主婦（主夫）であるかといった夫婦の属性が、扶養的要素や補償として考慮されている場合もあるのではないかと思われ、整理が必要である。そのような整理を踏まえ、分与の対象財産の範囲についても検討を進めるべきである。

#### （「第10.5 財産分与に関するその他の論点」関係）

- 財産分与における相手方の財産の適切な開示のための規律を検討するにあたっては、必要な情報開示を求めることができることを実体法上の請求権として位置付けることのほか、相手方の財産を開示させることを可能とする手続上の規律を設けることについても検討するのが相当ではないか。
- 破産手続における財産分与請求権の取扱いについては、個別執行である民事執行手続における取扱いや、金銭債権の場合と現物の場合との違い等、様々な観点から検討を行うことが必要である。
- 内縁の解消の場合における財産分与の取扱いについて、内縁の概念を検討するにあたっては、男女関係に限定しないほうがよいのではないか。

### 資料12-2について

#### （「第2.2 親子間の法的関係の整理」関係）

- 親子であることから当然に生ずるものについて、基礎的職分として整理されているが、相続についても追加で検討の余地がある。また、挙げられている扶養義務、特別養子縁組の同意、婚姻の同意は、共通の基礎がなく、分けて議論する必要があるかもしれない。具体的には、扶養義務は、親の子に対する本質的な義務と捉えることができるが、特別養子縁組の同意は、実親子関係が切られることを前提としており、親子の本質的なものといえるか定かではない。また、婚姻の同意についても、令和4年4月1日以降は、未成年者が婚姻することができなくなることとの関係で、規定が削除される。そうすると、基礎的職分と位置付けられるものの中では、扶養義務のみ、親権にかかわらず親子関係から生ずるものとして位置付けられることとなり、この枠組みを前提として議論すると、議論が限定されることにならないか。

また、親権の帰属と行使とを分けて整理するとしても、基礎的職分ではなく、上乗せ職分のみで問題になるとすれば、基礎的職分と上乗せ職分との整理により、親権の概念

が直ちに明確になるとは言えないのではないか。

- 相続権については、親子であることから当然に認められるものではないといった整理もあり得るが、機能的な部分に着目すると、相続権を親権喪失と結びつけて議論している国もあり、また、養子縁組関係でも議論になり得ることから、議論の射程に入れるのがよいのではないか。
- 親権としてこれまで語られてきたものを、機能の観点からもう一度見直すことについては議論の実益があると思う。その一方で、親権概念を、特定のものとして規律することによって、一定の方向性を出すことになりかねないことにも留意する必要がある。
- 親権概念を整理する際に、まず、階層的あるいは複層的な整理を行い、親権の帰属と行使について検討を進めるといった作業の方向性は相当ではないか。もっとも、親であることから当然に認められるものについて、親責任がないとなると責任がないと誤って捉えられることになりかねない。そこで、基礎的職分という別の概念を用いて整理されているが、もう少し価値中立的に整理することはできないか。また、親権の帰属の問題についても、親であることそのものにもう少し引き寄せて構成する考え方もあり得るかもしれない。それぞれの層の捉え方によって流動性が高い問題といえるため、概念付けの整理については柔軟に検討すべきではないか。
- 親権概念について、階層的な整理を行う考え方に賛成する。扶養を基礎的職分として位置付けた上で、上乗せ職分である親権の帰属や行使の議論の対象から外すことが有益ではないか。また、離婚後に親責任の行使ができないとされた者についても基礎的職分は失われないことを明確にしておいた方がよいと思われる。
- 従来の「親権」に代えて「職分」という言葉を用いるのだとすると、その中に基礎的職分を位置付けることにより、「親権」と言われてきたものの中に追加して基礎的職分が含まれることになる可能性がある。階層的な整理を行ったとしても、結論を先取りするような形にならないよう、親権について特定の考え方を前提とすることは避ける必要がある。
- 親権の概念を整理する別のアプローチとして、親権の概念を抽象化した形で再定義するのではなく、これまでの議論の中で、離婚後の子の監護に関して内容や性質に即して分けていく可能性が示されているように、親権の内容を分節化していくアプローチもあり得るのではないか。
- 親権という言葉を必ずしも引き続き使う必要はないのだから、別の言葉で言い換えた場合には、従来の親権そのものではない形で再定義するといった方向性もあり得るかもしれない。
- 基礎的職分という言葉聞いたときに、基盤となるものを指すイメージがあるが、子を現実に養育する意味での民法第820条の監護が、基礎的職分の内容として整理されないとなると、整合性が取れなくなるのではないか。親権や扶養義務を分けて議論し、基礎的職分と上乗せ職分とで概念整理し直すことにより、かえって、離婚後に子と同居していない親についても養育費の負担等の形で子の養育に責任を負うべきとのメッセージを弱めてしまう可能性があることに留意する必要がある。
- 未成年養子縁組がされた後に、実親が親権を自分に戻すよう養親を相手方として申し立てることを認めるかについては、そのような要請、ニーズが実際にあるのであれば、

それを一律に排除する必要はないのではないか。

- 未成年養子縁組がされた後の実親の地位に関しては、養子法の在り方として、実方と養方の区別をはっきりすべきであるといった指摘もあり、それらの議論との関係も踏まえた上で整理を行うことが必要である。

#### （「第2.4 親権の帰属と行使について」関係）

- 親権の帰属と行使を分けて考えることは、潜在的親権者が、親権者が不存在となった場合に当然に親権者になるか（親権が復活するか）といった議論とのみ結びつくものではなく、未成年後見の枠組みの中で、未成年後見人に誰を選任するかといった問題でも、考慮され得るのでないか。また、単独親権者が死亡した後に、もう一方の親への親権者変更を認めた裁判例も存在するので、非親権者の親権が復活するような取扱いもあり得るのではないか。

#### （「第3 父母以外の者を監護者に指定することを可能とする方策」関係）

- 父母以外の者を監護者に指定する枠組みを設ける実務的な意義は大きい。実務的には、祖父母が実態として先行して監護をしており、それに基づいて監護者指定を受けたいというケースが多いが、監護者となり得る第三者の範囲についても何らかの要件が必要ではないか。また、大阪高裁令和2年1月16日決定では、別居中の夫婦間の監護者指定とは別の枠組みで、親権者の親権の行使が不相当であることなどの具体的事情が考慮されており、そのような要件についても検討する必要がある。一方で、監護者指定の要件を検討するにあたっては、親権の性質についても改めて整理する必要があると思う。
- 父母以外の第三者を監護者と指定する場合には、第三者をどのように手続に関与させるかも含め、手続面の検討が必要である。
- 監護権概念ないし監護概念を整理するにあたっては、父母の離婚後の子の養育への関与の在り方に関する議論との連続性、整合性についても留意する必要がある。
- 監護者が指定されていることについて、現状では公示・公証が難しいものの、監護者についての公証の方法を新たに検討すべきではないか。子の氏の変更について、子を現に監護している親と同一の氏とする場合に限っては裁判所の許可を不要とするといった提案もされていることからすれば、監護者が誰かということ公示・公証する手当が重要であると思う。
- 父母の協議により第三者を監護者と指定することができる場合には、監護委託の場合と第三者の監護者指定の場合との異同について更に検討を進める必要がある。

以上