

## 父母の離婚後の子の養育の在り方に関する親権制度以外の論点の整理

### 第1 はじめに

5 第2回及び第3回会議においては、現時点で、父母の離婚後の養育の在り方について特定の方向性を目指すわけではないことを前提とした上で、仮に父母の離婚後の親権制度を見直すこととした場合には、どのような制度が考えられるかという点について検討を行ってきた。この点の議論を更に深め、研究会として子の利益を増進することができる制度の在り方を検討していくためには、心理学等の知見や、離婚を経験した当事者等の声を参考にする必要があるとの意見が多かったことから、前々回及び前回の会議において、心理学等の研究者、当事者団体の代表者等からヒアリングを実施したところである。

15 他方で、父母の離婚後の子の養育の在り方については、親権制度以外にも、見直しの要否を検討すべき点があることは、これまでの会議でも指摘されてきたところであり、例えば、協議離婚の要件を見直して、未成年の子がいる父母（以下「未成年者の父母」という。）が離婚をする場合には、民法第766条第1項に規定されている「子の監護について必要な事項」の取決め（以下「養育計画」という。）をしなければならないこととする方向性等が指摘された。そこで、今回の会議においては、これらの点についても、価値中立的な立場から、考えられる選択肢について幅広く検討を加え、必要な論点整理を行うこととしたい。

25 このような観点から、本研究会資料では、まず、協議離婚制度に関する実体的な規律の見直しを中心に①養育計画の作成を促進する方策（第2）、②養育計画の取決めの実効性を高める方策（第3）を検討した。その上で、②については取り決められた養育計画を実現するために実体法上の規律にとどまらず強制執行制度や公的支援の在り方という観点からも幅広く検討している。さらに、養育計画の取決めに関する司法手続を利用しやすくするために③子の監護に関する処分に係る調停、審判手続の利用を促進する方策（第4）を検討し、最後に、これらの方策の理論的な前提ともなる④未成熟子の扶養及び面会交流の法的性質（第5）について検討を加えている。

## 第2 養育計画の作成を促進する方策

### 1 現行制度の問題点

民法第766条第1項は、父母が協議離婚をする場合には、「子の監護をすべき者、父又は母と子との面会及びその他の交流、子の監護に要する費用の分担その他の子の監護について必要な事項」を協議で定めることとされている。同条については、平成23年の民法等の改正において、養育費や面会交流の取決めを促進することを目的として改正され、「子の監護について必要な事項」の例示として「父又は母と子との面会及びその他の交流、子の監護に要する費用の分担」が明示されるに至ったものである。

しかしながら、平成28年度に実施された「全国ひとり親世帯等調査」の結果によれば、ひとり親世帯について、養育費及び面会交流の取決めをしている割合は以下のとおりである。

養育費		面会交流	
母子世帯	父子世帯	母子世帯	父子世帯
42.9%	20.8%	24.1%	27.3%

しかも、養育費及び面会交流のいずれについても、協議離婚によってひとり親世帯となった場合には、調停離婚、審判離婚及び裁判離婚と比較して、取決めをしている割合が低くなっている。

このような状況を踏まえると、平成23年の民法等の改正の目的が十分に達成されているとはいえない状況であるといわざるを得ないことから、民法第766条第1項にいう「子の監護について必要な事項」についての取決め（養育計画の作成）を促進するためのより直接的・効果的な方策の是非を検討すべきであるとの指摘がある。

この点について、諸外国では、離婚をする場合には全件について司法機関が関与をする制度がとられている例があり、我が国においても同様に全ての離婚について司法機関が関与すべきであるとする指摘もある。もっとも、そのような方向性は協議離婚制度を廃止することに近くなるが、現在、協議離婚が離婚全体の9割弱を占めて最も多く用いられている類型であることに照らせば、直ちにこのような方向性で検討するのは難しいようにも思われる。

そこで、以下では、それに代わり得るものとして、父母間で子の監護について必要な事項を取り決める機会を十分に確保するという観点から、父母の離婚時に養育計画の重要性等に関する情報提供を行う方向性（後記2(1)）や、養育計画を定めることを離婚の要件とする方向性（後記2(2)）、協議離婚に熟

5 慮期間を設ける方向性（後記3）を検討している。また、これらとは異なる方向性として、養育計画の取決めについて公的な支援の在り方を検討する観点からの検討も加えている（後記4及び5）。最後に、子の養育の在り方については、離婚後だけではなく、離婚をする前の別居中の段階から考える必要があるとの指摘もあることを踏まえ、父母が別居する場合に関する規律を設けることの可否についても検討している（後記6）。

## 2 具体的な促進方策

### (1) 離婚をしようとする父母に対する離婚時の情報提供

10 前記1の調査結果によれば、ひとり親世帯について、養育費及び面会交流の取決めをしていない理由として挙げられたもののうち、最も多かったものと次に多かったものは、それぞれ以下のとおりである。

(養育費)

母子家庭	父子家庭
1 相手とかかわりたくない。	1 相手に支払う能力がないと思った。
2 相手に支払う能力がないと思った。	2 相手とかかわりたくない。

15 (面会交流)

母子家庭	父子家庭
1 相手とかかわりたくない。	1 取決めをしなくても交流できる。
2 取決めをしなくても交流ができる。	2 相手とかかわりたくない。

20 このように、養育費及び面会交流の取決めをしていない理由としては、母子家庭の母及び父子家庭の父のいずれにおいても、「相手とかかわりたくない。」が上位に挙げられている。しかしながら、離婚の前後において当事者が少なからず混乱・対立状態になることは多いと思われるが、養育費及び面会交流の取決めは、いずれも子の利益の観点から極めて重要なものである。そうすると、父母としては、協議離婚という形で離婚をする以上は、原則として、子の利益のために、父母間でこのような取決めをすることが必要になるものと考えられる。

25 また、養育費の取決めをしていない理由として「相手に支払う能力がないと思った。」が上位に挙げられているが、未成熟子に対する親の扶養義務が生活保持義務であると解されていることからすれば、収入等に応じた養育費の支払義務が生ずることになり、理論上は養育費の支払義務を負わな

い場合の方が稀であるはずである。そのため、離婚を検討する夫婦の養育費に関する正しい法的知識の欠如が養育費の取決めを阻害し、子の貧困の一因となっているとの指摘もされている。

5 この点については、現在でも、例えば、法務省において、養育費や面会交流についてのパンフレット（「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、市区町村の窓口において離婚届の用紙と同時に配布したり、法務省のウェブサイト内に「離婚を考えている方へ～離婚をするときに考えておくべきこと～」とのページを設けたりして周知に取り組んでいる。また、厚生労働省においても、夜間・休日を含め、簡易・迅速な  
10 養育費の取決めや確保をサポートする相談機関の確保を目的とする養育費相談支援センター事業を実施しており、離婚をする父母への適切な情報提供を図っているところである。もっとも、これらの方法では、父母の側が主体的に情報を得ようとしないと情報が届かないおそれがあるとの限界がある。

15 そこで、離婚をしようとする未成年者の父母に養育費や面会交流の重要性等について必要な情報を確実に届けるために、協議離婚を検討している未成年者の父母を対象として、公的機関が、クラス（教室）形式等で、離婚後の養育費及び面会交流の重要性や、それに関連する法律知識についてのガイダンスを実施することとした上で、未成年者の父母については、原則としてそのガイダンスを受講しなければ協議離婚をすることができない  
20 こととすることについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

仮にこのような検討を進める場合には、以下のような論点についても検討する必要があると考えられる。

○ **どのような機関をガイダンスの実施主体とすべきか**

25 担い手となる機関の専門性や、人的・物的資源等が問題となる。

○ **ガイダンスの内容や実施時期はどのようなものとすべきか**

法的な側面だけではなく離婚後の子育てに関する知識一般（離婚によって生ずる親子の心情の変化、葛藤を抱えた離婚後の父母が共同して子育てを行っていくための助言、ひとり親支援の行政サービスに関する情報提供等）も含むものとすべきか。なお、ガイダンスの内容を検討する場合  
30 場合には、同様の制度を実施している国においては、ガイダンスに含まれていなければならない最低限の事項を法定している例もあることから、海外の例も参考にすることが考えられる。

○ **当事者のアクセシビリティをどのように確保すべきか**

35 ガイダンスの実施回数が少なかったり、実施場所が限定されていたり

すると、協議離婚制度を利用しようとする当事者に対して過度の負担を課すこととなる。インターネット等のICT技術の利用についても検討することが考えられる。

#### ○ ガイダンスを受講しなくてもよい例外を設けるか

5 父母の一方がガイダンスを受講しない場合に、常に協議離婚制度を利用することができないこととすると、例えば、離婚の実現を先延ばしするためだけにガイダンスの受講を不当に拒否する等の望ましくない事態が生じ得る。そこで、一定の場合にはガイダンスを受講しなくても協議離婚をすることを認めるか否かという点も論点になり得るものと考えら  
10 れる。

#### (2) 養育計画の作成を協議離婚の要件とする方向性

養育費や面会交流の取決めが子の利益のために重要なものであることに照らして、民法第766条第1項の規定の趣旨を更に進めて、**未成年者の父母が協議離婚する場合には、原則として養育費や面会交流の取決めを含む養育計画の作成をしなければならないこととする**ことについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

20 なお、このような検討を進める場合には、DV・虐待の被害者等については、配偶者から逃れるために直ちに離婚をしたいというニーズがあること等を理由とする慎重な意見があることにも留意する必要がある。もっとも、夫婦は、民法上は相互に同居扶助義務を負っているとはいえ、DV等のために離婚する以前から配偶者と物理的に離れて生活する例もあることや、DV加害者等であるが故に養育費の取決めを免れ、その結果として被害者と子が困窮せざるを得ないという状況は公正に反すること等からすれば、  
25 慎重な意見について更に分析することで、積極的に検討する必要性と慎重な意見とを調整又は止揚した制度（原則として養育計画を作成しなければならないが、例外的に作成を要せずに協議離婚ができる場合を認めること等）を検討していくことも可能であるとの指摘もある。

30 仮に積極的に検討を進める場合には、以下のような論点についても検討する必要があると考えられる。

#### ○ 養育計画としてどのような事項を定めなければならないのか

養育計画の内容として、養育費及び面会交流についての定めを必要のものとするのが原則になるものと考えられる。

35 その他、例えば、夫婦が離婚後の子の養育に関して共同で決めるべき事項や、当該事項についての合意形成の方法等についても定めることも

考えられ、仮にこうした事項を定める場合には、実質的に離婚後共同親権制度を採用することに近づくこととなる。

○ 養育計画の内容について公的機関の確認、承認等を要することとするか

5 単に離婚届に養育計画を添付すれば足りることとする場合には、夫婦の力関係等を背景に不合理な養育計画が作成される等、かえって子の利益に反する事態が生ずるおそれがあるとの指摘がある。そこで、例えば、養育計画の内容について事前に公的機関による確認、承認等を得なければ協議離婚をすることができないとすることなども考えられる。

10 ○ 養育計画を債務名義として強制執行をすることができるか

離婚時に養育計画が作成されたとしても、その内容が実現しなければ、無意味である。そこで、養育計画について、公的機関による確認や承認を得なければならないこととした上で、その確認や承認を得た養育計画を債務名義として強制執行手続を申し立てられることとすることも考えられる。

15 もっとも、裁判所以外の機関が承認等をする場合には、債務名義について定める民事執行法第22条との整合性が問題となるほか、養育計画の内容について公的機関の承認等を要することとすることは、協議離婚の手続を一層重くする側面があることから、養育計画の作成で十分であるという見方もあり得る。

○ 養育計画を作成しなくてもよいという例外を設けるか

DV等の事例を念頭に養育計画の義務化に対して慎重であるべきとする意見があることを踏まえ、例えば、DVがある場合等、父母が子の利益のために話し合うことを期待することができない一定の場合には、養育計画を作成しなくても協議離婚をすることができるという例外を認めるか否か、また例外を認める場合の要件をどのように設定するかを検討する必要がある。この場合、養育計画を作成しなくてもよいという例外を認めるために、公的機関の確認・許可を経ることとすることなどが考えられる。また、公的機関の確認・許可を経ることとする場合には、その判断をどの公的機関がどのような手段で行うべきかという問題が生ずることになる。

30 なお、この点については、一方で、父母が子の利益のために話し合いをすることさえできないという事態は、まさに支援が必要な状況であり、子の利益の観点からは、協議離婚ではなく、調停手続等を通じて養育計画を定めた上で離婚をさせるべきだとの考え方もあり得る。他方で、例

例えば、経済的DVの事案等を念頭に、養育費等の取決めは後回しにしても速やかに離婚を成立させ、児童扶養手当を受給することができる状態にすることが子の利益に適うとの見方もあり得る（もっとも、この点については、民事法の問題ではなく社会保障制度の中で論じられるべき問題であるとの指摘もあり得る。）

### 3 協議離婚についての熟慮期間を設ける方策

当事者の合意のみで離婚の届出が可能である協議離婚においては、離婚をするという点（子がいる場合には離婚後の親権の帰属）以外のことについては何も決めないままに離婚をすることが可能となるため、感情的な対立等を背景に、養育計画について慎重な検討や協議がされないまま協議離婚に至る例もあるとの指摘がある。この点、海外では、協議離婚が可能となるまでの熟慮期間を設けている例がみられる。

そこで、離婚成立までに一定の熟慮期間を設けるとともに、その期間に上記2(1)で言及したような離婚時の情報提供をして、当事者が離婚後の子の養育について検討する機会を十分に設けることで、養育計画の作成を促すこととする点について、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

なお、このような制度を導入した場合には、離婚を望んでもすぐに離婚できないということになることから、①DVや虐待等の被害者にとって、加害者から離れることを難しくする側面があること（なお、DV被害者の適切かつ迅速な保護のために必要な措置の在り方は、離婚要件の問題とは別に十分検討される必要があることはいうまでもない。）、②事実上の離婚を選択する人が増える可能性があること、③離婚の実現が遅くなることで児童扶養手当等の受給が遅れ、かえって子の利益に反する事態が生じ得ること等にも注意する必要があるとの指摘がある。そのため、仮にこのような検討を進める場合には、DVや虐待等があると認められる夫婦等について熟慮期間の例外を設けるのか等の点について検討が必要となる。

(参考) 韓国の同種制度の概要

協議離婚をしようとする者は、①離婚意思確認の申請を家庭法院（家庭裁判所）に行った後、②家庭法院の提供する離婚に関する案内を受けた上で、③養育すべき子がいる場合には、離婚に関する案内を受けた日から3か月以内に、子の養育に関する事項について協議をして、協議書を家庭法院に提出した上で、④3か月の熟慮期間経過後の指定期日に、家庭法院において離婚意思の確認を受ければ、⑤協議離婚の届出をすることができる。なお、未成年の子がいない場合には、③の熟慮期間は1か月になる。

#### 4 公正証書の作成費用の補助

上記2及び3の方策は、いずれも現行制度を大幅に見直すものである。これらに対し、現行制度の基本的な枠組の中で検討することができる方策として、例えば、協議離婚をしようとする夫婦が養育計画を執行認諾文言付の公正証書によって作成する場合には、その作成費用を公的機関が補助することとするについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

#### 5 相談体制の充実

仮に養育計画の作成について上記2(1)のような離婚時の情報提供を行ったとしても、法律の専門家でない父母にとって、法的な取決めをすることは大きな心理的負担になるものと考えられる。そのような観点から、父母が養育計画を検討する場合に、法律知識を有した第三者が関わり、法制度、手続等について、具体的事案に応じて個別に適切な助言等を与えることができる制度を拡充する必要があるとの指摘がある。

そこで、法律の専門家である弁護士へのアクセスをしやすいするための措置を講ずることについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。一般的な法制度、手続等についての教示であれば、行政機関等において行う方が利用者にとって利用しやすいとも考えられることから、例えば、公的機関等において、そのような説明を行う相談窓口を設けたり拡充したりすることとするについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

#### 6 未成年者の父母が別居をする場合の養育計画の作成

父母の離婚後における子の養育とは異なる場面の問題として、離婚の前段階で、未成年者の父母が別居する場合の問題がある。

現在、未成年者の父母が不仲となった場合には、父母の一方において、他方と十分に協議することなく、子を連れて別居を開始することも少なくない。このような状況については、父母が協議をすることなく子の生活環境を変えることは子の利益を害するのではないかという指摘や、このような行為が子の奪い合いに発展し、その結果として夫婦の争いが激化し、養育計画についての協議を難しくしているのではないかとの指摘がある。

そこで、未成年者の父母が別居をした場合には、(離婚を待つことなく、)養育計画を定めなければならないこととするについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

仮にこのような検討を進める場合には、以下のような論点についても検討

する必要があると考えられる。

○ **別居という評価的な概念を要件として、規律を設けることは適当か**

現在でも夫婦間では様々な別居の形態がある中で、例えば、このうち離婚を前提として行われる別居に限って、これを届け出る制度を検討した上で、上記3の方策と組み合わせて、別居の届出後に一定の熟慮期間を経なければ離婚をすることができないといった制度を検討することはあり得るか。もっとも、仮にこのような方向性で検討する場合には、これまで民法上になかった「別居」という概念を新たに創設することが可能かつ相当かという点や、嫡出推定制度など他の制度に及ぼし得る影響についても留意する必要がある。

○ **DVや虐待がある場合等に、例外を設ける必要はないか**

○ **規律に反した場合に何らかの法的効果を生じさせるか**

### 第3 養育計画の取決めの実効性を高める方策

以下では、養育費の取決め及び面会交流の取決めのそれぞれについて、その実効性を高める方策の在り方を検討している。以下に挙げるものには、実体法上の規律に関するもののみでなく、公的支援の在り方や手続法の規律に関するものまで含まれることから、各論点につき本研究会の議論をどこまで深めるかという問題はあるが、取決めの実効性を確保するためのアプローチとして、諸外国の取組や各方面からの要望等を踏まえ、考えられる方策を幅広く掲げることとしている。

なお、養育費と面会交流の関係については、一方が実施されている場合には、他方も実施されていることが多いという関連性が認められるとして、一方の取決めの実効性を高めることが、間接的に他方の取決めの実効性を高めることになるという側面もあるとの指摘がある。その一方で、養育費と面会交流は、あくまで別個の制度であり、両者の関連性を強調したり、両者の問題解決を結び付けて考えたりすることは相当でないとの指摘もある。

#### 1 養育費の取決めの実効性を高める方策

##### (1) 公的機関による養育費の立替払及び強制徴収

海外では、養育費の支払義務者がいったん取り決めた養育費を支払わない場合に、国や自治体が養育費の一定部分を立て替えて請求権者に支払い、その後支払義務者から立替分を回収するという制度の立法例がある（スカンジナビア・モデルと呼ばれる。）。このような制度を導入した場合には、養育費の請求権者（ひとり親等の場合には、自ら強制執行手続を遂行する負担が大きく、困難な場合が多い。）は、少なくとも国等が立替払をする部分については確実かつ早期に養育費を確保することができることとなる。

もっとも、このような立替払制度については、当初に立て替えて支払う財源の問題がある上、立替払を当てにして養育費の任意の履行を怠るなどモラルハザードの問題を生じかねない。さらに、立て替えた金員の回収率が低くなると、結果として公費負担の割合が大きくなり、事実上、児童扶養手当を増額しているのと同様の結果を招き、他の公的給付との調整や国民的理解を得る観点からも検討を要することに留意すべきとの指摘がある。

これに対し、立替払ではなく、国や自治体が、養育費の請求権者に代わって、給与天引きや還付金の差押え等の方法で、支払義務者から未払養育費債権を回収し、請求権者に交付するという強制徴収制度を採用する国もある（アングロサクソン・モデルと呼ばれる。）。この制度では、国等が支払義務者の財産を適時に把握した上で、行政手続の中で養育費を強制的に回

取することにより、請求権者の債権回収の負担を軽減することが可能となる。

ただし、このような強制徴収制度でも、徴収に要する体制や財源の問題があるほか、私債権である養育費債権の回収に公的関与を及ぼすことの正当性や、民事執行手続との関係（注）等も問題となるとの指摘がある。その他、国等が、養育費の請求権者に代わって、支払義務者の預貯金債権や給与債権等に関する情報を取得して、これを請求権者に提供する（請求権者は、その情報に基づき、強制執行の申立てが容易となる）制度も考えられる。

このように、民事法制による対応に加えて、養育費の立替払や強制徴収といった新たな公的支援制度を設けることとすることについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

（注）例えば、国が強制徴収をすることができるとした場合に、権利者自らも強制執行を申し立てることができることとすべきかという点や併存する場合の調整の要否、義務者が他にも債務を負っている場合に、その他の債務に関する強制執行等と国による強制徴収との関係をどのように整理すべきかといった点などが問題となり得る。

## （2）履行勧告及び履行命令の実効性を高める方策

上記(1)に掲げる各方策は、いずれも新たな制度を創設するものであり、従前の司法手続の枠を超えるものである。これらに対し、現行制度の枠組みを前提として検討可能なものとして、現行制度の利用の促進や、利便性の向上を目指す方向性も考えられる。

現行法の下でも、家事調停や家事審判等で養育費の取決めをした場合、家庭裁判所の履行勧告や履行命令の制度を利用することができ（家事事件手続法第289条、第290条）、履行勧告については相当数の利用があり、運用上の工夫もあって履行率を確保する効果を上げている。

しかし、履行勧告や履行命令がありながら支払義務者が正当な理由なく支払わない場合であっても、養育費の支払を強制する（財産に対して強制執行する）ことはできないし、履行命令違反の制裁も10万円以下の過料にとどまる（同法第290条第5項）。また、履行命令の制度については広く利用されているとはいえない状況にあるとの指摘もある（注）。

そこで、履行命令の申立ての容易化、同命令違反の制裁強化等の措置を講ずることとして、履行勧告及び履行命令の制度の実効性を高めることとすることについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

(注) 実務上、養育費債権については間接強制の方法による強制執行の方法も用いられているようである（民事執行法第167条の15）。

### 5 (3) 養育費不払に対して制裁を設ける方策

養育費の支払義務を負う者に対しては、その義務を怠った場合における社会生活上のペナルティを明確にすることにより、不払回避の動機付けとすることが考えられる。海外の立法例では、養育費の不払に対して、自動車運転免許や職業上の免許の停止、パスポートの発給停止、刑罰（収監を含む。）といった制裁を定めているものもある。

そこで、我が国においても、**養育費の不払について何らかの制裁を設けることとすることについて**、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

なお、離婚した夫婦間における養育費の請求ないし履行を促進する観点からは、全体の制度的公平性・整合性に留意しつつ、養育費の支払を受けた場合に生じる、児童扶養手当等の公的給付との調整関係や、養育費を支払った場合の税制上の取扱い等についても、必要な検討を要望する指摘もされているところである。

## 2 面会交流の取決めの実効性を高める方策

### 20 (1) 面会交流の支援機関を制度化する方策

現在でも、面会交流を支援している民間団体は複数存在しており、これらの団体の援助を受けながら面会交流が適切に実施されている例が見られるが、これらの団体を制度的に位置付けたり、その活動を認定・評価したりする制度は存在せず、いずれも純粋な民間団体として、各々の努力によって支援が展開されている。しかしながら、法的な裏付けのない民間団体では、組織や施設に自ずと限界があり、子の安全のために最適な措置を講ずることが容易ではなく、また、活動範囲の制約により、地方部の事案や高葛藤の事案について十分な支援をすることができないといった指摘がある。

さらに、面会交流の適切な実施の観点からは、面会交流の取決め時において、利用可能な支援機関の援助内容等を十分に把握することができる情報提供が有用であり、実務的観点からも、面会交流の取決めをする調停、審判等において、支援を行う民間機関の活動を念頭に置いて面会交流の具体的内容を定めることを可能にするなど、支援機関の活動や信頼性をより一層拡充する制度的枠組みを設けることが望ましいとの指摘がある。

そこで、**面会交流の支援機関を対象として、公的支援等を拡充し、より充**

実した活動を可能とすることについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

他方で、面会交流の支援機関といっても、その組織や活動は種々であり、様々な支援機関による活動の自主性や多様性を尊重することはもちろん、

5

そこで、面会交流の支援機関のうち一定の人的、物的資源を有する団体については、公的機関による認証等を与える制度を設けることとし、認証等を受けた団体については、財政面、運営面において公的支援等を付与し、また、司法判断との連携を可能とするなどとして、より一層充実した支援

10

や活動を可能とすることについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

## (2) 面会交流の強制執行を実効性のあるものとする方策

面会交流を命ずる調停、審判等については、一般的に、一定の場合に間接強制をすることができるにすぎず、直接強制をすることができないと解されているが、子の利益のために面会交流が望ましいと判断されている事例

15

においても、面会交流が実現されない場合があるとの指摘がある。面会交流を命ずる調停、審判等について直接強制をすることができないとされている理由としては、面会交流は、通常、外形的な子の引渡し(とその引取り)が繰り返されると考えられ、直接強制を認めると、複数回の子の引渡しが強制的手段で行われることとなるために子にとって過酷で不適當であるからであるといわれている。

20

しかしながら、仮に上記(1)のように、一定の面会交流支援機関について公的な支援をすることとした場合に、その機関において厳格な規律と安全な環境の下で面会交流を実施することとすれば、例えば、子の引渡し時の負担を軽減した上で、子の様子を第三者が注意深く確認しつつ、面会交流終了時には円滑に監護親のもとへと子が返されるようにすることで、子の負担も相当程度減少し得るようにも考えられる。また、取り決められた面会交流について、一定の場合に直接強制を可能とすることを求める指摘もされ、一般論としては、間接強制が難しい場合等には直接強制もあり得るとの意見もある一方で、一回的な子の引渡しの強制執行と異なり、継続的な面会交流の実施の場面では、直接的手段を用いた場合の子への影響等を慎重に考える必要があるとの指摘もされているところである。

25

30

そこで、上記(1)の方策と併せて、間接強制によるほかない現状を踏まえ、面会交流について、強制執行をより実効的なものにするについて、ど

35

のような方向性で検討すべきと考えるか。

なお、関連して、後記第4の4の試行的面会交流についても、家庭裁判所の試行的面会交流命令に基づく強制執行を可能とすることも考えられる。

5 さらに、面会交流の強制執行を議論する際には、面会交流を行おうとする非監護親側の問題（DVの場合等）への対応についても、併せて検討することが考えられる。

### (3) 親権者、監護者の指定についての考慮要素の明示

10 現行法の規定では、子の親権者や監護者の指定に関する判断については、子の利益という抽象的な基準しか示されていないが、実務においては、親権者や監護者の指定については、子の出生からこれまで主にその子を監護してきた者が誰かということのほか、父母の側の事情として、それぞれの養育能力、子に対する愛情、監護に対する熱意、居住環境、面会交流に対する姿勢、監護補助者の有無及びその態勢等を考慮するとともに、子の側  
15 の事情として、その年齢、心情や意向等の諸事情を総合的に考慮して、子の利益の観点から判断されているところである。

もっとも、この点については、家庭裁判所の判断の考慮要素が明らかでなく予測可能性が十分でないとの指摘や、現に子を監護している者を親権者や監護者に指定する傾向があるのではないかとの指摘がある。

20 また、この問題が関連し得る一場面として、裁判所が面会交流を命じている事案のように、子の利益の観点から面会交流をすべきであると認められる状況にあるにもかかわらず、現に子を監護している者が面会交流について相当な理由なく非協力的である場合が少なくないとの指摘もされている。そして、このような事情は、その具体的態様如何では、親権者や監護者としての適格性を疑わせる事情となり得るものであり、子の利益となる  
25 場合の面会交流を促進する観点からも、そのような事情を親権者や監護者の指定に当たって考慮し得ることを特に法律上明示すべきであるとの指摘もある。

30 そこで、親権者や監護者の指定をする際の考慮要素を明示することとした上で、その考慮要素の一例として、例えば、現に子を監護している者の面会交流に対する態度を考慮することができる旨を明示することについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

## 第4 子の監護に関する処分に係る調停、審判手続の利用を促進する方策

### 1 現行法制度の問題点

上記第2. 1で述べたように、養育費及び面会交流の取決め率は低調な状況にあるが、現行法の下でも、養育費や面会交流といった子の監護に関する事項については、父母は調停や審判等を申し立てることができる。そうすると、養育費及び面会交流の取決め率が低い背景には、本来であれば司法手続が利用されるべき事例において、これらの制度が十分に利用されていない状況にある可能性がある。

この点については、そもそも当事者が司法手続についての知識を有していないことが原因であるとすれば、この観点からも上記第2. 2(1)の父母に対する離婚時の情報提供の必要性が肯定されることになるものと考えられる。

他方で、仮に現行手続について当事者の利用を阻害する問題点があるとなれば、その点についての見直しを検討する必要がある。

### 2 裁判所において相手方の住所を探知することとする方策

現行法の下で、養育費や面会交流に関する調停、審判等を申し立てようとする場合には、原則として相手方の住所を記載した申立書を提出する必要があるが（家事事件手続規則第1条）、相手方の住所がわからない場合であっても、その他の情報によって相手方を特定すれば、申立て自体は可能である。もっとも、相手方の住所、居所その他送達をすべき場所が知れない等の場合には、公示送達によって手続を進めていくことが考えられるが（家事事件手続法第36条の準用する民事訴訟法第110条）、そのためには、申立人において住民票等によって判明している最後の住所地を特定する必要がある。しかし、相手方となる者が、市区町村を超えた転居を繰り返しているような場合には、申立人となる者は、戸籍の附票を取得したり、相手方の経由した市区町村のそれぞれから住民票の写しの交付を得たりする必要があり、相手方の現在の住民票上の住所を探知することには相当な労力と時間を要する。

また、例えば、配偶者の一方が子を連れて別居を開始した場合において、同人が住民票等に関するDV等支援措置を申し立てた場合には、他方配偶者は配偶者の住民票の写し等を取得することができないこととなるため、前述のような方法で配偶者及び子の住所を探知することができなくなる。このような場合に、他方配偶者が子の監護者の指定及び引渡しや面会交流を求める調停、審判等を申し立てたときには、家庭裁判所において市区町村に調査囑託を行い、相手方の住所地を探知することになる運用が行われているものと考えられるが、住民票上の住所が市区町村を超えて移動されている場合には、

複数回の嘱託をする必要があり得ることとなり、適時の対応が難しくなるおそれも生ずる。

そこで、例えば、子の監護に関する調停、審判においては、一定の場合に、当事者の申出に基づき、家庭裁判所において、住民基本台帳ネットワークを用いて相手方の現在の住民票上の住所を探知することができることとする

5 ことについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。ただし、仮にこのような方向性で検討を進める場合には、制度面・システム面の対応を要するほか、上述のDV等支援措置の趣旨を十分に踏まえ、現在の裁判所実務を参考

10 に、相手方の住民票上の住所については、当事者に閲覧等はさせずに、裁判所だけが用いることができることとすることが考えられる。

### 3 養育費の調停及び審判の迅速化

養育費の支払の確保は、子の衣食住といった子の生存に最も重要なものに直結するものであり、それを巡る紛争の解決については特に迅速な解決が求められる。しかしながら、養育費に関する調停、審判等が申し立てられた場合

15 には、相手方から面会交流に関する調停又は審判が申し立てられ、両事件が同時に進行されることもあり、そうした場合には、一般的に面会交流に関する事項の調整や調査に時間を要するため、結果として養育費に関する調停の成立や審判までの期間が長くなるおそれがあるとの指摘がある。

そこで、例えば、養育費の調停事件又は審判事件について、審理期間に一定の努力目標を設けることや、養育費に関する調停又は審判を本案とする保全処分を利用しやすくすること等について、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

なお、審理期間の努力目標等の手続上の特則を設けることについては、調停事件や審判事件の個別性についても留意する必要があると考えられる。

また、上記2のとおり、家庭裁判所が住基ネットを用いて義務者の住所地を把握することができる制度を検討する場合には、これらに併せて、国民に共通する番号制度を導入した海外の例にみられるように、行政機関とのシステム連携等を通じ、家庭裁判所において、現行制度における調査嘱託や財産開示等の手続に加え、より容易かつ迅速に義務者の収入等に関する情報を職権で探知することができることとする

30 ことについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

さらに、審理の迅速化・効率化を図る観点からは、養育費、面会交流等に関する家事調停手続、家事審判手続及び人事訴訟手続について、テレビ会議

35 などICT技術を用いた工夫について、検討すべき点はあるか。

#### 4 試行的面会交流の制度化

現行制度下においても、家庭裁判所は、面会交流に関する調停又は審判に関する調査の一環として、非監護親と子とを試験的に交流させて、その様子を観察した上で、子の利益に資する面会交流の在り方を検討している。もつとも、このような試行的面会交流は、飽くまで調査の一環として、監護親の任意の協力の下で行われており、監護親の協力を得ることができない場合には実施することができない。また、このような試行的面会交流については、父母の紛争下で行われるものであるという性質上、子の連れ去りや子への加害等の危険が全くないとはいえないものであるが、制度的な裏付けないことから、安全配慮についても、個々の裁判官や家庭裁判所調査官の判断に委ねられている状況にある。

そこで、このような試行的面会交流に制度的な裏付けをした上で、安全な実施を制度的に担保することについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

仮にこのような検討を進める場合には、以下のような論点についても検討する必要があると考えられる。

○ 家庭裁判所が監護親に対して試行的面会交流に協力することを命ずることができることとすべきか

○ 仮に家庭裁判所が試行的面会交流を命ずることができることとした場合に、監護親が命令に従わない場合にどのような効果を生じさせるか

仮に何らかの不利益を負わせることとする場合には、家庭裁判所による試行的面会交流の命令に対して不服を申し立てる手段の要否についても検討する必要がある。

○ 試行的面会交流命令に協力的でないことを、親権者や監護者の指定等においてどのように考慮するか

#### 5 手続申立て費用等の補助

ひとり親世帯については、経済的に厳しい状況にあることも多く、裁判の手続申立て費用等を捻出することも難しい場合があることが指摘されている。

そこで、このような手続費用等による負担を軽減し補助する措置を講ずることについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

## 第5 養育計画に含まれる事項のうち法的性質について検討すべき事項

### 1 未成熟子の扶養の法的性質について

#### (1) 未成熟子に対する扶養義務の明文化

5 一般的に、親は未成熟子について扶養義務を負い、その義務の程度は生活保持義務であると考えられており、実務において参考にされている「養育費・婚姻費用算定表」も、この考え方を前提にしているとされている。

10 もっとも、第2回研究会資料でも言及したとおり、親の未成熟子に対する扶養義務の法的根拠については、複数の考え方がある。具体的には、①民法第877条第1項を根拠とする考え方、②血縁を基礎とする親子関係の本質とする考え方、③民法第820条に基づく子に対する監護の義務に含まれるという考え方等が考えられる（研究会資料2・10ページ以下参照）。  
15 このように、親の未成熟子に対する扶養義務についての根拠条文について様々な見解がある状況を踏まえ、**親の未成熟子に対する扶養義務について法律に明確な規定を設けること**について、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

仮にこのような検討を進める場合には、以下のような論点についても検討する必要があると考えられる。

- 扶養義務の程度は生活保持義務としてよいか
- 子と親（扶養義務者）が同居しているか否かは扶養義務の有無又は程度に影響するか
- 子が第三者と普通養子縁組をした場合に、養親と実親のいずれの扶養義務が優先するのか

#### (2) 養育費支払請求権

25 監護親から非監護親に対する養育費支払請求権については、例えば、①扶養義務に関する民法第877条を根拠に挙げる見解や、②離婚前の別居中は、婚姻費用の分担に係る民法第760条を、離婚後は、子の監護に関する費用について定めた民法第766条を、それぞれ根拠に挙げる見解等があるが、その根拠について定まった見解はない。

30 また、父母が未婚の場合の養育費支払請求権について、直接的に定めた規定は、民法上存在しない。

これらの現状を踏まえて、**養育費支払請求権について明文の規定を設けること**について、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

35 なお、その場合には、養育費支払請求権と子の非監護親に対する扶養料請求権との関係についても整理する必要があると考えられる。

## 2 面会交流の法的性質について

面会交流の法的性質については、まず、親の権利として理解する見解があり、この見解によれば、その権利の性質は、親の自然権、親権の一機能、憲法上の権利等であると説明される。他方で、これを子の権利として理解する見解があるが、これは、児童の権利条約第9条第3項が「締約国は、児童の最善の利益に反する場合を除くほか、父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重する。」と規定していることと整合的であると考えられる。さらに、親子双方の権利であるとする考え方や、面会交流に権利性を認めない考え方もある。

この点については、民法第766条第1項後段が、子の監護について必要な事項を定める場合には、子の利益を最も優先して考慮しなければならないことを規定していることからもうかがわれるように、面会交流は、父母双方との交流を通じた子の健やかな成長を図るために認められるべきものであると考えられ、本質的には子の利益を図るためのものであることに疑いはないものと考えられる。

もっとも、民法において面会交流に関する規定としては、民法第766条が存在するが、これは権利性を規定するものではない。そこで、例えば、①子が非監護親に対して面会を求める権利を有することを明示する規定や、②非監護親が監護親に対して取決めに基づく子との面会交流を妨害してはならないことを求める権利を有することを明示する規定（もっとも、このような規定を設ける場合には、取決め後に事情変更があった場合等の規律の在り方について検討する必要がある。）等のように、子又は非監護親にとっての面会交流の権利性を明確にする規定を設けることについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

仮にこのような検討を進める場合には、以下のような論点についても検討する必要があると考えられる。

### ○ 権利の主体や内容をどのように理解するか

仮に、親を権利の主体とする場合には、面会交流を求める権利は子の利益のために行使しなければならないことを明示することや、権利濫用を禁ずる規律を設けることなどが考えられる。

### ○ 義務を負う主体は誰か

以上