

家族法研究会

第6回会議議事要旨

日時 令和2年7月7日（火）午後5時～午後8時

第6回会議では、研究会資料6に基づき、広範な分野における多数の論点を扱ったことから、研究会資料の見出しごとに主要な意見を整理した。

第1 はじめに

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

2 具体的な促進方策

【協議離婚要件の見直し関係】

- 協議離婚の要件を加重する場合の不都合としては、以下のことが考えられる。また、この問題については、協議離婚に際してのサポートの内容も考慮する必要がある。
 - ・ 早期に離婚して児童扶養手当等の公的な支援を受ける必要がある場合に、離婚の成立が遅くなるおそれがある。ただし、この点については、手当の支給要件の問題として考えるべきかもしれない。
 - ・ 離婚についての合意があるにもかかわらず、養育計画について合意することができず、離婚まで時間がかかることとなるおそれがある。
 - ・ 夫婦のいずれか一方がガイダンスを受講しない場合に、離婚ができなくなるおそれがある。
 - ・ 精神的DVは裁判離婚が認められにくいため、協議離婚の要件が厳しくなると、離婚が難しくなるおそれがある。もっとも、このような場合に協議離婚を認めると、DV被害者側が不利な条件で離婚をすることとなるおそれもあり、双方の観点からの検討が必要である。
 - ・ 離婚手続自体を回避することとなり、別居状態が事実上継続することとなるおそれがある。
- 基本的には、子のためにガイダンスを受講させたり、養育計画を作成させたりすることに賛成である。面会交流については一律に合意を義務付けることはできないとの意見があると思うが、養育費についての合意を義務付けることに異論は少ないのではないか。
- 裁判実務の観点からも、当事者がガイダンスの受講や、養育計画の作成をして、適切な法的知識を得た上で、子のことをよく考えた離婚をできるようになることが望ましいと思う。より早い段階で適切なケアがされていれば、高葛藤状態になる前のよりよい状態で協議離婚をすることができ、後に裁判

手続を利用することもなかったと思われるようなケースもある。

- 養育計画の作成を義務化するのであれば、情報提供やガイダンスが必須になってくると思う。

養育計画の作成義務化については、養育費には異論がないが、面会交流についてはかなり性質が違うために、同様に議論することはできないのではないかという意見もある。仮に面会交流の合意を義務化すると、面会実施の方向での義務付けになってしまうのではないかという懸念や、生活実態が離婚後に変化していくことに、離婚時の合意が対応できないのではないかという懸念、子の意思の聴取の手続が保障されるのかといった懸念がある。

養育計画の作成義務化は望ましいと思うが、面会交流については、届出時点での合意を必須とするのではなく、子の意思を踏まえた支援のなかで取決めを促していく方向性も考えられるのではないか。

- 協議離婚の要件を加重するという場合には、手続上の要件として付加するのか、実体的な要件として付加するのかということを考えておく必要があるのではないか。この点は、養育計画の作成が離婚の要件となった場合に、公的機関において、養育計画の相当性などの判断をすることとするかといった点にも関わってくると考えられる。養育計画について、中身に立ち入らない形式的な確認をするだけでも、取決めの促進という効果はあるように考えられる。
- 養育計画の作成の義務化等については、協議離婚の場合のみでなく、調停離婚や裁判離婚のときはどうするのかということも問題になる。
- 養育計画の作成という形で全体をまとめて考える必要があるのかどうかという点を、まず考える必要があるのではないか。すなわち、養育費に関しての取決めは非常に重要であるし、場合によっては、その取決めを債務名義にして執行できるようにすべきだという考え方は理解しやすい一方で、それと面会交流を同列で議論すべきなのか。面会交流についても取決めをしなければならないということになると、面会交流の実施が所与の方向になってしまう気がする。

例えば、実効的に実現する方法や、養育計画に従わなかった場合のサンクションといった議論も、養育費においては比較的しやすいのに対して、他のことはかなり性格が違うのではないか。

まずは養育費の議論をした上で、面会交流について同じように考えることができるのかということや、養育費と面会交流以外にも必要となるものがあるのかという議論を経た上で、養育計画の枠組みを考える方がいいのではないか。

- 養育計画として何を定めるかは、民法第766条第1項に掲げられている

事項をどのように考えるか、それらの事項は全て同性質なのかという議論もあるのではないかと。また、それら以外で、さらに養育計画の対象にすべき事柄はあるかという議論もあり得る。

【養育計画の内容に対する公的関与関係】

- 養育費の取決め内容については、件数の多さやスピード感から、行政機関が審査することとするのが望ましいと思う。仮に、強制徴収や立替払いの話も併せて考える場合には、行政機関が一定の役割を果たす必要が出てくることになるので、その観点からも行政機関が望ましいと思う。
- 養育計画の作成について、先ほど、中身に立ち入らない手続的な要件とするという話があったが、金額についてゼロであっても取り決めればそれでいいというわけにはいかないことからすれば、内容についての審査が必要になると考える。当事者の合意と届出だけで離婚ができるという協議離婚の概念からずれてしまうが、協議離婚について、特に養育費の問題について解決しようということであれば、少し踏み込んで、内容審査まで必要なのではないかと考える。
- 誰が審査するかということに加え、どういう資料に基づき、どの程度審査するかも問題となる。妥当性の審査とあって、父母双方の収入まで調べだすと、裁判を行うのとあまり変わらないことにもなりかねないが、そうとはいえ、軽い審査で本当にいいのかという問題もある。
- 養育費の問題を子の親に対する扶養請求の問題を中心に組み立てるとすると、単に夫と妻との間で何かの費用について取り決めるというプライベートな話ではなく、子の利益に関わるようなものとして組み立てられるべき合意であり、あらかじめ合意をきちんとしておくことの必要性は高いという観点から説明することはできるのではないかと。

養育費の取決めを協議離婚の要件とすることは、比較的簡単にできるのではないかと。離婚の際に、協議離婚だったとしても、親権者を定めなかったら離婚届を提出しても受理されないのと同じように、養育費について取り決めて、それについて記載しておかなかったら受理しないという仕組みをつくること自体は難しくないと思うし、それを正当化することも一応説明できるだろう。

もっとも、その中身の妥当性について何も担保せずに離婚届に記載するだけならあまり意味はないことから、実質的に審査をすることとして、どこまで実質的な審査が実現できるのだろうかと思う。ごく形式的なものとして、例えば、養育費を支払わないという合意でも離婚届が受理されるような形であると、後に争いになった場合であったとしても、養育費に関しての責任がない

ということの裏付けとされかねない。

- 実務的には、養育費の取決めについては、父母がいろいろな条件を考える中で、例えば父親は養育費を払わないという合意がなされる場合もあり得るが、その場合でも、子自身の扶養料請求の権利は失われないと解されている。
また、養育費の額を決めるときに、純粋に財産だけで決めている夫婦もいるが、それ以外に、慰謝料や財産分与などの話も取り込んで養育費の額を決めている夫婦もいるので、内容の適正性の判断はなかなか難しい。払わないという合意をする場合には、別のところで補てんされていることもある。
- 実務的には、代理人がついて養育費を決める際には、ほぼ算定表をベースに決めているのが実情である。そうすると、仮に行政機関が判断することとなったとしても、定型的な審査として処理することができるのではないか。
養育費の金額がゼロというケースとしては、例えば、母親が里帰り出産をしたまま別居となって夫婦関係が破綻するような例がある。そういった場合には、父親は、父親となる機会を一方的に奪われており、母親側からも、養育費はいらないので、父を子に会わせたくないなどとの主張がされ、それで合意せざるを得ないこともある。ただし、そういうものは定型処理にはなじまないで、裁判所で離婚をすることとしてもよいのではないか。
- 行政機関が判断することとすれば、税務情報を利用することができるメリットがある。行政で課税証明等が得られれば、養育費の算定が容易となる。
他方で、DVの事案で、加害者が、親権はもらうから養育費は要らないとして協議離婚を求める場合に、子の利益の観点から介入する余地がないか、スクリーニング的なことができないかは検討すべきである。
- 養育費額の決定に算定表を用いるとしても、その前提となる収入資料や収入認定が問題となり、裁判所や専門家の判断が不可欠な事案もある。その他、実務的には、子の私立学校の学費負担の問題も悩ましい。
- 仮に養育費の取決めを増やすことで支払率が上がるのだとすれば、取決めを促進するために、内容の妥当性の判断はせず取決めを要件化することも考えられるのではないか。養育費ゼロという取決めをすることはそれ程多くないとも思われる。また、離婚時に不相当な額の取決めがされている場合には、事後的な変更で対応すればよいとの考え方もあり得るのではないか。
- ガイダンスなり行政の支援、相談体制があれば、当事者においても、相当地に妥当な内容の合意ができるようにも思われ、公的機関において取決めの妥当性判断まではしない方向性も十分に考えられるのではないか。
- いったん決まった養育費額を変更することは、当事者にとって簡単ではない。特に調停手続を利用しての変更は簡単ではなく、いったん養育費ゼロとなると、そのまま諦めることになるのではないか。

- 調停での合意がされた場合は事情変更が必要となるが、当事者間の任意の合意の場合には、事案によっては、裁判所が後見的な調整・判断をすることもあり得るようにも思われる。
- 例えば養育費を負わないという合意だったら後から修正できるということを導入するのは、合意を尊重して実行可能性を認めていこうという方向とは反対側のことをすることになってしまう。
 もっとも、0とする合意は、本当に駄目なのか。大きな財産を分与するので扶養料に関してはゼロにするというような取引が本当に不当なのかということは考えるべきではないか。また、そもそも、現行の協議離婚制度を、養育費は負担しなくていいから、早期に協議離婚をしてほしいという取引が非常に簡単にできる制度と捉えてしまうと、養育費を負わないという合意が駄目だと簡単にいえるのかという問題が本質的に残る気がする。
- 養育費を負わない合意については、財産分与制度の在り方とも関係してくる。財産分与についても、未成年の子がいる場合には合意内容をしっかり決めるようにということと連動させることが理想である。未成年の子がいる場合に、財産分与と養育計画まで合わせたような制度がつかれるといいのではないか。
- 養育計画について、裁判所よりも、もっと簡易な話し合いを支援する機関が必要になる。ADR等に対するニーズもあると思う。

(養育計画の作成義務化の例外関係)

- DVの場合を例外とする構成での整理となっているが、DVの認定については、まったく身に覚えがないにもかかわらずDVと言われて不当な扱いを受けている人も多いという指摘もあることも考慮した方がいいのではないか。
- DV・虐待のケースでは、当事者の言い分がかなり違うことが多いため、その場合に全て裁判所が判断することになると、裁判所の負担が過重になる。うまく機能するスクリーニング等を検討すべきである。
- DV・虐待を除くとしたときに明確に外せるものとして、親権停止や喪失になっているような場合が考えられる。少なくとも親権喪失の場合は、例外としてよいのではないか。もっとも、これだけでは実態として年間100件程度と少ない。他方、内閣府の資料を見ると、配偶者からの暴力の相談が年間七、八万件あるのに対し、保護命令が約2000件であることからすると、DVがあったと言っているけれども保護命令まで至っていないケースが相当数あるだろうと考えると、やはり、相当数が例外要件に当たることを判断してもらうために裁判所に行くことになるのだろうと思う。裁判所なり行政機関でDVの主張をチェックしてほしいというのは理想論なのだとは思いますが、

何とか現実のものにできないかと思う。

- DVについては、保護命令手続があるが、保護命令は、認容になる事案が多いのが実情なので、相手方からすると非常に不満が出るかもしれない。もっとも、保護命令の手続でも、写真や診断書など、相応の証拠に基づいて事実認定されており、裁判所以外の機関にそれができるかと思う一方で、裁判所に全てを担わせることも難しいと思う。
- 保護命令を基準とすると、基本的には身体的暴力がベースの事案に限られてしまう。問題になるものの多くは、対等に話ができないなど、モラハラ的なケースである。もっとも、そのような事例は、話合いに支援機関が入れば足りるようにも思う。心的DVのようなケースであれば、代理人を付けるか、ADRが無料で使えるようにする等も考えられる。費用面のメリットで裁判所の調停手続が選ばれることが多いが、土日や夜には利用することができないため、弁護士やADRの負担が少なくなれば、かなりADRに流れる可能性があると思う。
- なぜDVを除くのかというと、協議で一定の合意をしなければいけないけれども、対等な協議をすることができないからである。そうすると、相談機関において、ある程度の専門性を持った相談員等が双方から話を聞けば、対等性が欠けているという判断はできるのではないか。もし、対等性がない場合であっても、対等になるように弁護士を付けることにより、養育計画を作成させるという在り方もあるのではないか。
- 法テラスでは、生活保護なら償還免除になるが、例えば、実家に逃げてきたというケースは償還免除にならず、少額の養育費から償還を受けることになる。そうすると、虐待があつて財産分与も受けていないという人の養育費から報酬を取ることは躊躇されるために、弁護士が受任しないという実情もある。こういった事例で弁護士が関与することができるようにすれば、ある程度は協議が進む場合もあるように感じる。
- 例外に当たるか否かについて、裁判所等が関与して何らかの形で実質的な判断をしなければならぬこととしても、その判断の結果として、例外に当たるということが判断されるだけでは、制度の仕組みとしてコストが大きい。
また、養育費についての合意を離婚の要件とする場合の一つの説明の仕方として、親権者の決定のように、離婚に際してどうしても決めなければいけないことである、未成熟の子がいるのならその子についてどのように費用を負担して育てていくのかというのは最低限決めなければいけないことであるとして説明するのだとすると、その部分について協議することができない、あるいは合意することができないけれども協議離婚は成立するのだという説明が、本当にうまくできるのか。例えば、DVがあつても、親権者を定めな

ければ協議離婚をすることはできないこととの関係をどう考えるか、といった点も問題となる。

- 例外に該当すると認定された場合の効果はどうなるのか。養育計画の取決めのないままの協議離婚を認めるのか。そこを議論する必要があるのではないか。

3 協議離婚についての熟慮期間を設ける方策

4 公正証書の作成費用の補助

5 相談体制の充実

6 未成年者の父母が別居をする場合の養育計画の作成

- 子の立場からすると、離婚時よりも、父母が離れて暮らすことになった時の方がインパクトは強いので、むしろ、そこでの合意の重要性の方が高い。もっとも、本当に混乱期なので、そこで何らかの合意をさせることが現実的かということ、難しい部分もある。
- 父母の高葛藤が子にとって一番悪い状況であるなら、そうならないための方策としては、子と親を極力離さないような対応を早めにしていくというのが有用だろう。別居時点ですぐに面会や養育費の支払いについて決めていくことは、葛藤を高じさせないために必要なことであると思う。
- 別居時に養育計画を定めなければならないという提案だとすると、別居という評価的な概念を要件として規律を立てていくことは、あまり現実的ではないと思う。早期の手当てを、行政機関の支援の充実や周知、ガイダンスなどで行っていくことが望ましいのではないか。
- 現行法において、父母の別居時について、離婚時の規定（民法第766条第1項）を類推適用している状況はあまり健全ではない。別居時でも子の監護に関する事項を定めるというメッセージ性のある条文や根拠を民法に入れるべきではないか。民法で無理なら、もう少し積極的に広報していければいいのではないか。別居時は一番葛藤が高いタイミングなので、そこで決めるのが難しいとしても、例えば、別居から一定の期間内にとというような定め方もあるのではないか。

第3 養育計画の取決めの実効性を高める方策

1 養育費の取決めの実効性を高める方策

【公的機関による養育費の立替払及び強制徴収関係】

- 公的機関による立替払や強制徴収の制度を設けることには賛成である。本来は弁護士に委任し、債務名義もあれば強制執行ということになるかもしれないが、そうでない場合には行政的な支援の需要は高いと思われる。諸外国

の例も見ながら、行政コストについても検討すべきである。

- 強制徴収については、民事執行手続との関係についても整理する必要がある。国税の滞納処分との調整等との関係も検討すべきである。また、その場合には、実体法的にも、債権の優先関係を考える必要がある。
- 強制徴収等には賛成である。令和元年民事執行法改正で第三者からの情報取得制度が導入されたが、当事者が自ら申し立てることができるものではなく、なかなか利用しにくい面がある。また、自営業の者や、養育費を請求されると会社を辞めてしまうような事例もあるので、それらを捕捉するためには、税とのリンク等を考えていく必要がある。

この点は、面会交流とは切り離して検討すべきではないか。面会交流については、かなりの支援が必要となるので、面会交流については時間を取って議論をすべきではないか。

【履行勧告及び履行命令の実効性を高める方策関係】

- 履行命令については、ソフトな制度である履行勧告と、強制執行との狭間にある制度という感じで、やや中途半端なところがあると思う。この制度を強化していくとしても、それによって実際に使われるようになるかどうかは、強制執行との役割分担や使いやすさとの兼ね合いになってくると思う。

2 面会交流の取決めの実効性を高める方策関係

【面会交流の支援機関を制度化する方策関係】

- 民間の支援団体については、期間、回数、費用の面が問題となって利用されづらい面もあることから、サービスや費用を統一して、誰でも安心して利用することができる団体が整備されることは望ましい。
- 全国的には、都道府県や市区町村の面会交流支援事業の利用を前提として調停が成立した例もあり、また、自治体の子育て支援センター等を面会交流の場所として使用した例もある。もっとも、実績のある支援機関が存在しない地域も多く、第三者の支援を要する場合に解決が困難になっている場合も多い。支援機関が制度化されれば、面会交流の合意が柔軟にされることになるものと考えられる。

【面会交流の強制執行を実効性のあるものとする方策関係】

- 直接強制的なことを行うこともあり得ると考えられる。もっとも、先般の民事執行法改正で規律が整備された子の引渡しについては、一回的な執行が想定されていたのに対し、面会交流では複数回の執行となり得ることが問題となる。弊害を生じないような合理的な制度を作った上で、かつ、実際の運

用イメージを裁判所、執行官、執行補助者らで十分に共有しておかないと実際に動かすときに問題が生ずると思われる。

- 一般論として、より直接強制的なものを検討することはあり得ると思うが、監護権や親権の所在が実体法的に確定したものを一時的に実現するという子の引渡しの場面とは相当に異なる場面であることを意識した議論が必要になる。
- 面会交流の強制執行について検討するのであれば、それと並行して、DVの加害者・被害者支援の拡充や、加害者に対するDV加害者更生プログラムの受講命令等についても導入しないと、DV被害者の側からは理解を得られないのではないか。
- 面会交流の強制については、消極的な意見である。調停や審判でいったん決まった結論であっても、時間の経過とともに子の気持ちが揺れ動き、状況が変わってくるということもある。
- 面会交流については、間接強制を中心とすべきである。なお、強制執行の在り方を検討するに当たっては、乳児の場合とある程度大きくなった場合とでは扱いが変わってくる気もするため、子の年齢の点も考える必要がある。

【親権者、監護者の指定についての考慮要素の明示関係】

- 面会交流に対する態度以外の、非監護親の子どもへの関わり方、例えば、養育への協力状況等を考慮要素に掲げるような立法例もあるので、考慮要素としては、面会交流に限らなくてもいいのではないか。
- 子の利益という抽象的な規範だけではなく、どういったことを考慮するのかということの方向性をある程度示せればよいと思う。子を連れていった方が監護者や親権者に指定されやすい現状もあると指摘されているので、その観点からも、考慮事情を明示することが望ましいと思う。
- この点の検討に当たっては、諸外国の立法の経緯等も注視すべきであろう。

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

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

- 相手方の住所がわからなくて困ることは様々な種類の事件で起こるので、ここだけにそういう制度をつくるのか、もう少し広いものとして考えるのかという問題がある。
- 裁判所が住民基本台帳ネットワークや税務情報に直接アクセスできる制度を設けるといことだとすると、本来、この制度は行政目的のために構築されたものなので、それに裁判所が直接アクセスすることには違和感がある。

むしろ、裁判所の求めに応じて行政機関がそれを出しても構わないのだというような規律を設ける方向性の方がなじみやすいのではないか。

3 養育費の調停及び審判の迅速化

- これまで、訴訟でも迅速化が求められてきたが、簡単ではない実情もうかがわれるところであり、なかなか難しい面もあるだろう。

ただ、保全処分を利用しやすくするという点について、条文的には確かに結構厳しい文言になっていることから、そこを少し改めることも可能性としてはあるかもしれない。もっとも、条文の文言というよりは、その運用・適用によるところが大きいと思う。

裁判所において、義務者の収入を把握するという点は、去年の民事執行法の改正で、もう債務名義が成立している状況を前提として、ある程度、債権者が債務者のことを調べられることになったこととの関係でも、あり得る方向性だろう。

4 試行的面会交流の制度化

- 試行的面会交流について、1回限りの面会や調査官調査に結構批判があり、試行的面会を行うにしても、ある程度継続的にきちんと裁判所が見て安全性などを確認するシステムが必要ではないかという指摘がある。

5 手続申立て費用等の補助

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

- 養育費債権の特殊性や、優先性について、実体法的な基礎付けを試みる必要があるのではないか。実際に、令和元年民事執行法改正に際しての議論でも、民事執行法には養育費債権（扶養債権）に関する特別な規定はあるものの、実態的にはその限りでしか養育費債権の特殊性は基礎付けられていないために、手続法において養育費債権について特別な扱いをすることには限界があるのではないかとの議論があった。

2 面会交流の法的性質について

- 「親権」を「親義務」や「親責任」という概念に変えるかどうかという議論と一緒に検討していくべき問題ではないか。「親権」を「親責任」に変えるとする、親責任の内容として面会交流があるというように構成していけば、権利性を明確にするというよりも、義務の方を明確にすることができるのではないか。

- 親権をどのように呼ぶかより先に、面会交流をどのように法律構成するかという問題を検討すべきではないか。親の権利や義務といっても、それが誰に対する権利か、誰に対する義務かという問題は実質的に残るのではないか。
- 面会交流の法的性質は、子どもの権利条約の第9条第3項との関係で、子の権利として位置付ける方が整合性が取りやすいと思う。もっとも、そのときの権利というのは、権利者がいて義務者がいてという債権債務関係的なものではなく、むしろ人権的なものと考えべきではないか。ただ、自由権的な側面だけで捉えると、「ぼくは会いたくない」といえば簡単に放棄できてしまい、最善の利益との関係で問題が生ずるようにも思われる、むしろ社会権的な権利と捉え、その子が会えるように周囲の大人が環境を整えるべきだ、調整すべきだという意味で、子の人権として捉えるのがいいのではないか。
- 子の権利であれ、親の権利であれ、権利性を明確にする規定を置くというのは少し躊躇がある。最終的に権利性を明確にした上で、子の利益に反する場合にはこの限りではないという形でただし書を置くことは当然考えられるだろうと思うが、権利性を明確にしたときのそのただし書は、おそらく非常に例外的なものになるのではないかと懸念される。実際に、面会交流は原則認めるという立場の文献等を見ると、「原則認める。ただし子の利益に反する場合にはその限りでない」といいながら、出てくる例は、子の心身に危害が及ぶような場合など、非常に限定されていることも多く、こうした危害が生じなければ子の利益に合致するのだと単純にいえるのかどうかは気になっている。
- 面会交流については、権利の主体の議論よりもまず、具体的内容を決めるための議論をするのが適当ではないか。もちろん面会交流が子の権利であることは間違いないが、親も、子に比べると権利性は低いものの、いったんは自分の法的父子関係なり法的母子関係が成立した子が、その後どのような成長しているかを知り続けるという抽象的な権利は持っていると思う。「義務を負う主体は誰か」という点については、子が会えるように周囲の大人が環境を整えるということでは、監護親が義務を負う面もあると思うが、子が一定の年齢（例えば、17歳、18歳）になると、子の意思も強くなるので、義務を負う主体は子の年齢によって違ってくることもあるのではないか。その一方で、このような年齢になっても、やはり子に判断を委ねるのは良くないという意見もあると思うので、このあたりが議論できればと思う。

以上