

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について  
(二読)

5 第1 はじめに

第8回会議では「父母の離婚後の子の養育の在り方に関する基本的視座及び父母の離婚後の子の養育に関する規律の在り方について」の二読目の検討を行い、第9回会議では「未成年者を養子とする場合を中心とした養子制度の在り方及び財産分与制度の在り方について」の二読目の検討を行った(第9回会議においては一部積み残しが生じており、今回の会議ではその点も取り扱う。)。そこで、今回は、二読目の残された論点である「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について」の検討を行う。

15 本研究会資料は、後記のとおり、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。)の促進やその実効性の確保に関する論点、養育費や面会交流に関する幅広い論点、さらには未成年の子を有する父母の別居に関する論点等を扱っているが、これらはいずれも子の養育に関する実質的な規律に関するものであり、二読目で取り上げてきた他の課題とも相互に関連し合うものであって、  
20 検討に当たっての視点や課題にも共通するものが少なくないと思われる。また、本研究会資料では、各方面の議論等を参考に、親権制度以外の論点として考えられる方策や問題提起を幅広く掲げることとしており、その中には、民事実体法の規律に関するもののみでなく、民事手続法の規律や他の法律分野ないし行政支援の在り方等に関するものも含まれる。これらについて  
25 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、これらの課題や規律について民事法の視点を中心に置いて可能な限りで整理・分析することは、より大きな論点である父母の離婚後の子の養育の在り方全般  
30 についての更なる検討にも有益であるものと考えられる。

このような前提に立って、今回と同様の論点に関する一読目の検討を行った第6回会議と同様に、本研究会資料でも広範な多数の論点を扱っている。検討対象の全体像を示すために、検討事項を列挙すると以下のとおりである。

**第2 養育計画の作成の促進に関する論点**

**1 父母に対する離婚前の情報提供 (3ページ)**

2	離婚時の養育計画の作成に関する規律（7ページ）
3	協議離婚について熟慮期間を設ける方策（14ページ）
第3	養育計画の取決めの実効性確保に関する論点
1	養育費の取決めの実効性を確保するための方策（16ページ）
2	面会交流の取決めの実効性を確保するための方策（28ページ）
第4	子の扶養、養育費及び面会交流に関する法的概念の整理
1	未成熟子に対する扶養及び養育費について（32ページ）
2	面会交流について（39ページ）
第5	未成年の子を有する父母が別居をする場合の規律
1	はじめに（41ページ）
2	別居時の養育計画に関する規律（41ページ）
第6	その他

5      なお、父母の離婚後の子の養育の在り方のうち、養育費に関する事項については、現在、本研究会と並行して、法務省「養育費不払い解消に向けた検討会議」や法務省・厚生労働省「不払い養育費の確保のための支援に関するタスクフォース」においても、制度の在り方を含めた検討が進められている。本研究会資料の作成に当たっては、両会議における議論も参考にした。

    本研究会資料の検討を終えると、一読目で取り上げた全ての論点について二読目の検討が完了することとなる。したがって、次回以降の会議では、これまでの議論の整理を行っていくこととしたい。

## 第2 養育計画の作成の促進に関する論点

面会交流や養育費は、そのいずれもが、子の最善の利益を図るために重要なものであるが、我が国の離婚のうち9割近くを占める協議離婚時に取決めがされる割合が少ないことが問題点の一つとして指摘されている。第6回会議では、子の養育に関する取決めを促進・確保するための方策として、未成年の子を有する父母（以下、単に「**父母**」という。）が離婚をする場合に、離婚後の子の養育の在り方に関する公的機関によるガイダンス（以下「**養育ガイダンス**」という。）の受講や、面会交流や養育費等の養育計画の作成の促進・確保に関する規律を設けることなどが提案された。以下では、これらの規律の在り方についてさらに検討を加えるとともに、DVや児童虐待等の事情により離婚前後に父母が話し合うことが困難な事情がある場合においても子の利益を十分に守る必要があるとの観点にも特に留意して、そのための規律の在り方についても検討を加えている。

### 1 父母に対する離婚前の情報提供

ひとり親世帯について、面会交流や養育費の取決めをしていない理由として、「相手とかかわりたくない。」が上位に挙げられており<sup>2</sup>、離婚前後の父母間の対立や葛藤のために子の利益が十分に考慮されていないのではないか、そもそも面会交流や養育費の意義や重要性、関連する法的知識に関する国民への周知が不十分ではないかという指摘があることから、研究会資料6では、未成年の子を有する父母については、離婚をする際に、原則として父母に養育ガイダンスを受講させることとする規律を設けてはどうかとの考え方が提示された。

この点について、第6回会議では、このような親ダイガンスを実施すること自体については、父母が適切な情報や法的知識を得て、子のことを最優先に考えた協議等を行った上で離婚をするようになることは望ましいことであるとして、肯定的な意見が多かった。もっとも、ガイダンスの受講を一律に必要なものとした場合には、父母の一方がガイダンスを受講しないために協議離婚をすることができなくなるおそれがあるとの指摘もあった。

これらの指摘を踏まえた上で、**父母が協議離婚をする場合に養育ガイダンスを受けることを確保する規律に関し、さらに検討を進めることについて、どのように考えるか。さらに検討を進める場合には、以下の事項につい**

<sup>1</sup> ひとり親世帯において、面会交流の取決めをしている割合は、母子世帯24.1%、父子世帯27.3%、養育費の取決めをしている割合は、母子世帯42.9%、父子世帯20.8%である（厚生労働省「平成28年度全国ひとり親世帯等調査」（以下「ひとり親世帯等調査」という。）。）

<sup>2</sup> ひとり親世帯等調査より。

て、どのように考えるか。

### (1) 養育ガイドランスの受講と協議離婚との関係

上記のとおり、養育ガイドランスの有効性については肯定的な意見が多  
5 かった一方で、協議離婚の要件とする場合の弊害のおそれを指摘する意  
見があったことを踏まえ、養育ガイドランスの受講を、協議離婚の要件や、  
努力義務等の法的義務として規律すべきか（注1）、それとも法的な義務  
とはせず任意のものとして規律すれば足りるかという点について、ど  
のように考えるか。

10 仮に養育ガイドランスの受講を協議離婚の要件とする場合には、上記の  
とおり、受講が面倒である等として一方の親が養育ガイドランスを受講し  
ないために、協議離婚ができなくなるといった事態が生じ得る。そこで、  
仮に養育ガイドランスの受講を協議離婚の要件とする場合には、受講しな  
くても協議離婚をすることができる別途の取扱いを認めるべきか（注2）。  
15 また、仮にそのような取扱いを認める場合には、その要件や、要件充足性  
の判断について、どのような規律を設けるか（注3）。なお、仮に別途の  
取扱いを認める場合でも、子の利益を確保するためには、少なくとも父母  
の一方は、養育ガイドランスを受講しなくてはならないとすることも考え  
られる。

20 (注1) 協議離婚の要件とする場合には、届出の受理要件（民法第765条第1項）を  
構成する「法令の規定」として位置付けられるものと考えられる。

(注2) 仮に、養育ガイドランスの受講を協議離婚の要件としつつ、別途の取扱いを認め  
ない場合には、当事者のいずれか一方が養育ガイドランスを受講しない場合には、  
25 裁判離婚の方法によるほかないこととなる。この場合には、離婚に要する時間  
が長期化するおそれがあるが、他方で、父母の一方が養育ガイドランスの受講を  
拒絶するような問題性のある事案について、裁判所において適切な養育費等が  
定められる可能性が高まり、しかもそれについて債務名義が生ずるという点は、  
子の利益を確保する観点からは利点となるという見方も考えられる。

30 (注3) 例えば、当事者が「受講することができない事情がある」と離婚届に記載し  
さえすれば、養育ガイドランスを受講しなくても離婚を認めるといった規律を設  
けた場合には、別途の取扱いが幅広く認められることとなり、当該規律は、父母の  
離婚時には子のために養育ガイドランスを受講すべきであるという理念を明示す  
るとの性質（努力義務としての性質）が強くなると考えられる。

35 他方で、例えば、公的機関が、養育ガイドランスを受講しない親に対し、受講意  
思の確認や受講の要請を行い、当該親に受講意思がないと認められる場合（受講

を強く拒絶しているなど)に、協議離婚を認めるといった規律を設けた場合には、できる限り双方の親が養育ガイダンスを受講することが可能となる反面、要件充足性の判断の方法又は手続や、例えば、市区町村の戸籍窓口における形式的審査を前提とした場合の当該判断結果の公証方法等が問題となるほか、協議離婚の成立までに一定の時間を要することとなる。

## (2) 養育ガイダンスの内容

養育ガイダンスの内容としては、主に①離婚後の親権及び民法第76条第1項に定める事項(監護者、面会交流、養育費)が想定されるが、それにとどまらず、②離婚後の子育てに関する知識一般(心理的な側面や行政サービス等)や、③財産分与制度や年金分割制度等、離婚一般について問題になる事項も含むものとするのが考えられるが、その内容の在り方について、どのように考えるか。

この点については、専門家から講義を直接受けるという方法で行うか、あらかじめ用意した動画を閲覧する方法で行うかといった実施方法(下記(3))の問題とも関連すると考えられる(例えば、上記②や③の要素も含むとした上、講義を直接受ける形式で実施するとすると、実施主体において、幅広い専門分野に対応できる体制が求められる。)。また、③の内容は、離婚する夫婦全員に関係するものであることからすると、その対象を父母のみに限定する必要はないようにも思われ、養育ガイダンスの中で論ずべきものかも問題となる<sup>3</sup>。

## (3) 養育ガイダンスの実施主体及び実施方法

当事者のアクセシビリティ等の観点から、養育ガイダンスの実施主体や実施方法についてどのように考えるか(注)。

養育ガイダンスの実施主体については、担い手としての対応能力、専門性や、人的・物的資源の確保等が問題となることから、自治体等が提供している他の行政サービスの運用等も参考にしていく必要があると考えられる。

また、実施方法について、例えば、動画を閲覧すれば足りるとする場合、実施主体が専門家を確保しておく必要はなく、インターネットで配信す

---

<sup>3</sup> 法務省では、財産分与制度や年金分割制度の周知のために、これらの事項を、養育費や面会交流等とともに解説する「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～」([http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07\\_00011.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00011.html))というページを公開している。

れば当事者のアクセシビリティも確保できる（もっとも、この場合でも、インターネット環境がない人のために自治体等で動画媒体を貸し出す、閲覧場所を設けるなどの手当は必要になる。）反面、養育ガイダンスの内容が当事者の事情を捨象した一律の内容となるため、十分な効果が得られるか、真摯に動画を閲覧したことをどのように担保するかなどが問題となる。他方で、例えば、専門家による講義を直接受講することを義務付ける場合は、当事者の事情に即した養育ガイダンスの効果が期待できる反面、実施主体には一定の専門性が求められ、実施回数や実施場所等が問題になるとともに、当事者である父母双方が同時に受講することが必要かという点も問題となる。この点、父母によっては、養育ガイダンスを同時に受け、そのまま一緒に離婚後の子の養育について専門家の助言も受けながら話し合うことが可能な場合もあろうが、離婚前の父母間で葛藤の高い時期であることを考慮すると、実効性や安全性の観点からして、父母の同時受講を必要なものとするのは相当でないと思われる。

また、以上では主に協議離婚の場合を念頭に養育ガイダンスの受講について検討してきたが、裁判離婚の場合にも父母に同様の情報提供をすることが有用と考えられる。そこで、**裁判離婚における養育ガイダンスの受講の要否や手続について、どのように考えるか。**例えば、養育ガイダンスの受講を裁判離婚の要件とした上で、裁判手続の中で養育ガイダンスを受講できるという方向性や、裁判外で（協議離婚の場合と同じ）養育ガイダンスを受講し、受講証明書を裁判手続で提出するという方向性などが考えられる。

（注）現在、厚生労働省の離婚前後親支援モデル事業として、親支援講座を実施している自治体も複数存在していることから、これらの自治体における取組の実態調査を行うことも有益であると考えられる。

#### **(4) 養育ガイダンスの受講時期**

養育ガイダンスの受講時期については、離婚前の一定期間に限るものとすべきかという点について、**どのように考えるか。**

この点について、仮に養育ガイダンスの受講義務を努力義務等と考える場合には、離婚前だけでなく離婚後の受講についても促進していくことが考えられる。

これに対し、仮に協議離婚の要件とする場合には、離婚前に受講する必要があることになり、例えば、離婚届の提出前6か月以内の受講といった時期的な規律を設けることが考えられる。

## (5) その他

その他、父母に対する離婚前の情報提供を行うための方策として、どのようなものが考えられるか。

5

## 2 離婚時の養育計画の作成に関する規律

以下では、父母が離婚をする場合には養育計画が作成されているという状況を制度的に担保するために、父母が離婚時に子の養育に関する事項を取り決めることを促進・確保する方向性（後記(1)）、父母が離婚時に養育計画を定めなかった場合に一定の計画が定められていることとする方向性（後記(2)）、これらを組み合わせる方向性（後記(3)）について検討している。

10

### (1) 子の養育に関する事項の取決めを促進・確保する方策

養育計画の作成に関する規律について、第6回会議では、協議離婚時における養育計画の作成を促進・確保するための一般的規律を設けるという方向性については肯定的な意見が多かった。その一方で、協議離婚の要件を加重することになる可能性があるとして、そのことに対する懸念が示されたり、養育計画の内容や範囲につき慎重に検討する必要があるとの意見が出されたりするなど、様々な指摘があったところである。

15

20

そこで、養育計画に関する規律について、以下の事項をさらに検討してはどうか。

#### ア 養育計画の作成と協議離婚の関係

民法第766条第1項によれば、協議離婚をする際には、父母は、面会交流や養育費など子の監護について必要な事項に関し協議による取決めをすることができることは明らかであり、子の利益を図る観点からも、養育計画の作成について父母が親としての責務を負うものと解される。

25

30

もともと、現行法の下では、面会交流や養育費について定めなくとも父母が協議離婚をすることはできることからすると、子の監護について必要な事項に関する取決めをすることが、父母にとってどのような義務であるのか、又はそもそも義務ではないのかといった点については条文上明らかではない。

35

そこで、子の監護について必要な事項に関する取決めを促進・確保するための方策として、養育計画の作成に関する規律を設けることが考えられるところ、例えば、①養育計画の作成を父母の義務又は努力義務として明示するとともに、協議離婚の要件とまではしない方向性や、②

養育計画の作成を協議離婚の要件とする方向性（注1）等があり得るが、  
どのように考えるか。

仮に協議離婚の要件とする場合は、DVや児童虐待等のために、父母  
間で話し合いをすることが困難な事情がある場合に十分配慮することが  
不可欠になると考えられるが、そのような事情がある場合には養育計  
画を定めなくとも協議離婚ができるという別途の取扱いを認める方向  
性についてどのように考えるか（注2）。別途の取扱いを認める場合に  
は、その取扱いが認められる範囲や、要件充足性の判断（注3）、養育  
計画が作成されていないことによる子の不利益の防止といった点につ  
いてどのような規律を設けるか。

（注1）仮に協議離婚の要件とする場合には、養育ガイドンスの場合と同様に、届出の  
受理要件（民法第765条第1項）を構成する「法令の規定」として位置付けら  
れるものと考えられる。

（注2）仮に、養育計画の作成を協議離婚の要件としつつ、別途の取扱いを認めない場  
合には、養育計画を作成することができないときは、裁判離婚の方法によるほ  
かなくともとなる（なお、理論的には、離婚後の養育計画のみ調停・審判で定め、  
その計画を添付して協議離婚をするという制度も考えられる。）。養育ガイドン  
スについて述べたのと同様に、この場合には、離婚に要する時間が長期化する  
おそれがあるが、他方で、裁判所において適切な養育費等が定められる可能性  
が高まり、しかもそれについて債務名義が生ずるという点は、子の利益を確保  
する観点からは利点となるという見方も考えられる。

（注3）例えば、当事者が「協議することができない事情がある」と離婚届に記載し  
さえすれば、養育計画を定めなくても離婚を認めるといった規律を設けた場  
合には、別途の取扱いが幅広く認められることとなり、当該規律は、父母の離婚時  
には子のために養育計画を作成すべきであるという理念を明示するとの性質（努  
力義務としての性質）が強くなると考えられる。

他方で、例えば、公的機関が、養育計画の作成ができない父母に対し、養育計  
画を作成することが困難な事情の有無等の確認を行い、当該公的機関にそのよ  
うな事情が認められる場合に、協議離婚を認めるといった規律を設けた場  
合には、できる限り養育計画が作成されることとなる反面、どのような要件で別途  
の取扱いを認めるか、要件充足性の判断の方法ないし手続や、市区町村の戸籍窓  
口における形式的審査を前提とする当該判断結果の公証方法等の問題が生じるほ  
か、協議離婚の手続を重くする側面もある。



## イ 当事者の作成した養育計画の届出制度

上記アとは異なる観点のアプローチとして、養育計画の作成の義務性の有無にかかわらず、父母間で協議離婚の際に養育計画を取り決めて届け出た場合は、公的機関の確認や承認を経た上、当該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規律についてどのように考えるか。このような規律は、仮に養育計画の作成自体は努力義務にとどまるものとしたとしても、養育計画の作成をすることにより離婚後の子を巡る紛争を予防することが可能となることから、父母にとって養育計画を作成することに積極的なインセンティブを与える方向を志向するものである。他方で、公的機関による養育計画の確認や承認については下記オの論点が考えられるほか、裁判所以外の機関が養育計画の確認や承認をする場合には、債務名義について定める民事執行法第22条との整合性等が問題となる。

その他、養育計画の作成を促進するインセンティブ措置として、どのようなものが考えられるか。

## ウ 養育計画の内容

協議離婚時に取り決めるべき養育計画の内容について、第6回会議では、少なくとも養育費に関する取決めを含むものとするところについては異論がみられなかったが、面会交流については、民法第766条において養育費と同じく子の監護についての必要な事項と位置付けられているとの指摘がある一方で、面会交流の可否や内容が各家庭の個別事情に左右されるところが大きいにもかかわらず、それを捨象して面会交流の実施を義務付けるようなことになるのではないかなどの懸念が指摘された。また、離婚時に相当な財産を分与する代わりに養育費は支払わないという合意もあり得ないではないから、財産分与と養育計画を組み合わせる規律とする方向性もあり得るのではないかという意見も出された。

そこで、仮に養育計画の作成を協議離婚の要件とする場合に、養育計画が含むべき内容について、①少なくとも養育費に関する取決めがされていれば足りる、②養育費に加え、面会交流に関する取決めもされている必要がある（注1）、③これらに加え、財産分与（注2）等の取決めがされている必要もあるといった方向性について、どのように考えるか。

（注1）養育計画に面会交流を含める場合は、養育費部分以上に、面会交流部分の債

務名義性（前記イ参照）について問題となる。

(注2)ここに財産分与を含める場合には、父母についての財産分与の性質について、子の扶養という要素を重要なものとして位置付けることになるものとも考えられ、財産分与の性質に関する整理と密接な関連性を有することになる。

5

## エ 養育計画への子の意思の反映

第6回会議において、養育計画の内容に面会交流の取決めを含めるとした場合に子の意思の聴取の機会や手続が保障されるのかという懸念が示された。そこで、仮に養育計画に面会交流を含めるような場合には、養育計画の作成に子の意思や意見を反映させるための規律を設けるという方向性についてどのように考えるか。

10

仮に反映させる規律を設けるとしても、子の年齢に応じて子の意思や意見を尊重しなければならない、などの単なる訓示的なものから、養育計画の作成前に子の意見を聴取することを義務付けることとするなどの様々な方向性が考えられる。

15

## オ 養育計画の第三者による確認・審査

仮に養育計画の作成を協議離婚の要件とした場合に、子の利益や父母の真意に反するような内容の取決めがされることを防止する必要性から、養育計画の作成やその内容について、父母のみに委ねるのではなく、第三者による真摯性の確認や妥当性の審査が必要ではないかとの指摘がされた。この点、現行法では、協議離婚の場合に父母間で取り決める養育計画の内容について第三者があらかじめ広く関与することは予定されていないことからすると、そのような確認・審査は要しないとも考えられる。他方で、例えば、父母間にDV等の問題がある場合等に、支配・被支配関係から被害者である一方が意に反して取決めに応じざるを得ないといった事態が生じないかという懸念や、子に重大な影響のある養育計画の内容の妥当性については、子の利益に適うものであるかを判断し得る第三者が実質的に審査することが望ましいのではないかという指摘もあるところである。

20

25

30

これに対し、第三者による養育計画の事前の確認・審査は不要として、不当な合意がされた場合には事後的な変更を柔軟に認めることにより対応すれば足りるのではないかという意見もあった。

そこで、仮に養育計画の作成を協議離婚の要件とする場合に、養育計画について第三者による真摯性の確認ないし妥当性の審査を要するとの方向性について、どのように考えるか。仮にこのような確認・審査を

35

行うこととする場合の審査主体としては、自治体、弁護士、公証人、家庭裁判所（注1）等が考えられるが、この点についてどのように考えるか（注2）（注3）。

5 なお、上記イで述べたとおり、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場合には、養育計画の作成が協議離婚の要件であるか否かにかかわらず、債務名義とするために公的機関による確認や承認が必要になるものと考えられる。

10 （注1）仮に家庭裁判所で真摯性の確認から妥当性審査まで一律に受けることを要することとする場合には、父母にとって協議離婚手続の負担が相当に重くなる可能性があることから、離婚の約9割が協議離婚である我が国の現状に照らして、受容可能な制度であるかという観点からも検討を要する。

15 （注2）養育計画の真摯性の確認や妥当性の審査として、どの程度・範囲のものまでを想定するかは、さらに検討を要すると考えられる。養育費や面会交流に関する取決めといっても、家庭ごとに置かれている状況は様々であり、例えば、養育費の取決め金額の妥当性まで算定表等を参考にして行うのか、面会交流の実施の当否に関する取決めの妥当性について、どのような審査を行うのか等が問題となり得る。

20 （注3）仮に真摯性の確認を要するという方向性を検討する場合には、協議離婚の際における離婚意思についての真摯性の確認の在り方についても論点となり得ると思われる。

## カ 裁判離婚と養育計画の作成

25 裁判離婚の場合における養育計画に関する規律の在り方について、どのように考えるか。例えば、仮に養育計画の作成を協議離婚の要件とする場合は、裁判離婚においても、裁判所が養育計画を必ず定めなければならぬという方向性で検討すべきものと考えられる。

## キ その他

30 その他、養育計画の作成について検討すべき論点として、どのようなものが考えられるか。

## (2) 子の養育に関する事項が当然に定まることとする方策

35 上記(1)のとおり協議離婚に先立って養育計画の取決めを促進・確保しようとする方策については、離婚をする当事者の中には、様々な事情から、相手方との間で子に関する協議をすることさえできない状況下にいる人がいることへの配慮が欠かせないとの強い指摘がある。また、DV

や児童虐待等がある場合には、離婚前に父母間の協議を継続させるよりも、まずは離婚を成立させることこそが子の利益に適うという指摘もされている。そして、離婚後の子の利益を図るべき重要性が特に高い事案でありながら、離婚前に父母間で子の養育に関する協議がされない、あるいはできない事情がある故に、離婚後に非監護親から養育費の支払を全く受けることができないような状況が続く結果となるのは、著しく不相当ではないかとの問題提起がされている。このような考え方を前提とした上で、上記(1)のように養育計画の作成を父母の義務としたり協議離婚の要件としたりする方向性を直ちに採用しなくとも、父母が養育計画を作成しないで離婚をする場合に、子の生存のための経済的基礎となる養育費については、子の利益を最優先に考えて、離婚後直ちに一定金額を確保させるべき（離婚を条件として非監護親に直ちに負担させるべき）であるとの指摘がある。

そこで、父母が離婚をした場合において、父母間で子の養育費に関する取決めがされていないときは、子の年齢や人数等の指標に基づき算定される額の養育費債権が父母間で当然に発生（具体化）するものとし、その額を変更すべき事情がある場合には別途、事後の協議、調停等で変更することとする規律を設けることについて、どのような方向性で検討すべきか。仮にそのような規律を設ける場合、養育費債権が当然に発生するための要件や手続について、どのように考えるか。

また、そのような規律を前提に、ここで当然に発生（具体化）した権利については、離婚時に未成年の子がいることを証明する文書（戸籍謄本等）を債務名義（注）として、直ちに強制執行をすることができることとしてどうかという考え方について、どのように考えるか。

(注) 養育費債権の額を一律のものとして法定する方向とする場合には、このような文書を債務名義とする余地が生ずるものと考えられるが、個別事情を考慮して算定することとする場合には、特定額での給付文言が記載された何らかの文書等を作成することとし、それを債務名義とすることになるものと考えられる。

なお、本方策の理論的な位置付けについては、現行法において、離婚によって発生する抽象的な養育費債権は、当事者の協議、調停、審判等の取決めによって具体的請求権となると解されているところ、上記の各取決めに代わる新たな具体的請求権の発生原因として整理されることになるものと考えられるところ、これを認めることの当否や理論的位置付け等も問題となり得る。

仮にこのような方向性で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。

ア 自動的に具体化する養育費額について、どのような額とするか。父母双方の収入等個別の事情を考慮して算定するか、一律の金額とするか。

5 イ 仮に父母双方の収入等の個別事情を考慮することとする場合には、誰がどのような方法や資料に基づいて収入等を認定し、養育費額を決定するか。

ウ 仮に一律の金額とする場合には、どのような水準を参考に金額を定めるか（注1）。

10 後に調停、審判等において金額が変更された場合に、それまでの期間に発生したものの差額についてどのように扱うか。

エ 協議離婚の成立によって当然に具体的請求権が発生することについて、義務を負うことになる非監護親の意思の確認や手続保障をどのように図るのか（注2）。

15 オ 事案ごとの個別事情によるところが大きい面会交流についても、養育費と同様に、一定の具体的権利を生じさせることが考えられるか（注3）。

(注1) ここでいう一律の金額を高額なものとする場合には、DV等の事情で協議をすることができないといった、離婚を速やかに成立させる必要がある事案でありながら、義務者が養育費の負担を嫌って、協議離婚に応じずに離婚紛争が長期化する可能性があることに留意する必要がある。この点については、第6回会議において、離婚の成立が遅くなると、児童扶養手当等の公的な支援を受けることに問題が生じるとの指摘もされた。これらの問題は、離婚前の父母の別居段階から、婚姻費用の取決めやその支払の確保をどのように図るかという問題や、離婚前の段階における行政支援の在り方をどのように考えるかという問題と密接に関わるものである。

他方で、ここでいう一律の金額を低額にとどめた場合、子の生存のための経済的基礎として十分かという観点や、養育費の負担についてそのような低額の水準で足りるとの誤解を生じさせることになりかねないとも考えられる。もっとも、父母の協議によりこれを下回る額の取決めをすることは妨げられないこととの平仄や実際の負担能力との関係も問題となり得るものと考えられる。

(注2) 当然に具体的請求権が発生するとしても、協議離婚である以上、義務者としては、そのような債権の支払義務を離婚後直ちに負う可能性があることを認識した上で、協議離婚の諾否を判断することになる。協議離婚成立までにどこまでの具体的認識を要するかについては、そのための手続規律の在り方も含めてさらに検討

を要するものと考えられる。

(注3) 仮に面会交流については取決めがなくとも当然に定まるものとはしない制度とした場合には、面会交流についてのみ離婚後に別途取決めをしなければならないこととなるおそれがある。この点、養育費と面会交流では、事案ごとの個別性に違いがあるとの指摘もあるが、一方で、子の利益の観点からは、養育費と面会交流のいずれも重要であることから、可能な限りいずれもが父母間の取決めにより早期に定まる方向性が望ましいとの指摘もある。

### (3) 上記(1)及び(2)を組み合わせた方向性

上記(1)の方策は、養育計画に含まれる事項の協議離婚に際しての取決め率を向上させる効果を期待することができる一方で、仮にDVや児童虐待がある場合等には離婚時まで取決めをすることを要しないとの別途の取扱いとした場合には、本来そのような環境にある子のためにこそ父母間で養育計画を定める必要性が高いと考えられるにもかかわらず、そのような父母が養育について何らの取決めをしないまま離婚をして離婚後の負担もしないという事態が生ずることとなる。

これに対し、上記(2)の方策は、父母間の取決め又は離婚に伴って養育費債権が当然に発生することにより、どのような父母でも、協議離婚をする以上は、子の生活のための基盤として優先される養育費について具体的請求権が父母間に発生している状態となる。父母間の取決めがあればその内容が優先されることになるから、離婚に伴って養育費債権が当然に発生することになるのは、父母間で取決めをすることができないよう場合こそが念頭に置かれているといえることができる。

このように、上記(1)と(2)の方策は互いに排反するものではなく、補完し合う側面もあることから、両者を組み合わせることも考えられる。例えば、養育計画の作成を協議離婚の要件としつつ、父母間で協議することができない事情がある場合には養育計画を作成しなくとも協議離婚できるとし、その場合には、上記(2)の方策により算定された金額の養育費債権が当然に発生することとするについて、どのように考えるか。

## 3 協議離婚について熟慮期間を設ける方策（再掲）

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

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。  
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。

10

15

また、このような制度を導入した場合には、熟慮期間中に懐胎した子等について、嫡出推定制度との関係でも検討を要するものと考えられる。

(参考) 韓国の同種制度の概要

20

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（協議ができなかった場合は、家庭法院の決定書を提出した上で）、④（離婚意思の確認を家庭法院に申請して離婚に関する案内を受けた日から）3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、未成年の子がない場合には、④の熟慮期間は1か月になり、DV等の認定がされた場合には、④の熟慮期間は免除又は短縮される場合がある。

25

### 第3 養育計画の取決めの実効性確保に関する論点

面会交流や養育費については、第2で検討したように、協議離婚時に取決めがされる割合が少ないとの問題点に加え、いったん取決めがされても、その取決めに従った任意の履行がされず、強制執行手続を通じた権利実現も十分ではないという指摘がある。以下では、養育費、面会交流の順に、養育計画の取決めについてその履行を確保し、取決めの実効性を確保する観点から考えられる規律や方策について、幅広く取り上げている。

養育計画の取決めの実効性確保の問題は、民事法制の見直しのみでは必ずしも対応することができず、また、民事法制の在り方について検討する場合にも、その他の関連施策や環境整備とともに検討を進めることが有効であると考えられることから、以下では、前記「養育費不払い解消に向けた検討会議」及び「不払い養育費の確保のための支援に関するタスクフォース」における検討を参考に、本研究会の主たる検討対象である民事法制以外の施策の方向性や可能性についても幅広く記載している。本研究会の検討対象の中核は民事基本法制の在り方に関わるものであるが、離婚後の子の養育の在り方を巡っては制度面や行政施策上の様々なアプローチが相互に関連付いているとみられることから、以下では、各論点について可能な限り横断的に検討を行っている。

#### 1 養育費の取決めの実効性を確保するための方策

以下では、養育費の取決めの実効性を確保するために考えられる選択肢を列挙しているが、いずれの方向性も、ある意味では、養育費の債権者を他の債権者よりも優遇しようとするものである。そうすると、このような方向性での検討をするに当たっては、養育費債権が特別の保護に値する権利であることが実体法的に基礎付けられている必要があると考えられるところ、この点については、後記第4において検討している。

##### (1) 養育費の取決めの実効性を確保するための基本的な考え方

現在、ひとり親世帯の多くを占める母子家庭のうち、養育費の取決めをしている割合は5割に及ばず、養育費を実際に受領している割合は、4分の1に満たない。また、取決めをしている場合であっても、そのうち半数近くは、債務名義を有していない状況にある<sup>4</sup>。

---

<sup>4</sup>ひとり親世帯等調査の結果によれば、養育費の「取り決めをしている」の割合が母子家庭で42.9%、父子家庭で20.8%であるのに対し、養育費を「現在も受けている」の割合は母子家庭で24.3%、父子家庭で3.2%であり、養育費の取決めをしているに



5                   このような現状を踏まえると、養育費の取決めの実効性を確保するためには、取決めに従った任意の支払が行われるよう、義務者が納得した上で養育費の取決めをすることができるようにより効果的・多様な当事者間の協議の機会を確保・充実させる方向性（後記(2)）や、義務者による自  
10                   5                   発的な支払を促す方向性（後記(3)）で検討することが必要であるものと考えられる。また、義務者から任意の支払がされない場合には、権利実現のため、簡易迅速に債務名義を取得して強制執行手続を行えるようにする方向性（後記(4)）の検討も必要であるものと考えられる。さらに、近時の各方面での議論に鑑みると、より幅広い視点に立ち、現行の民事基本法制  
15                   10                   の枠内を超えた支援として、民間の既存のサービスを活用すること（後記(5)）、海外で採用されている強制徴収制度やそれに類似した制度を設けること（後記(6)）、養育費の不払い時における立替払いや公的給付制度を設けること（後記(7)）等についての可能性をも可能な範囲で合わせて検討することが必要であると考えられる。そして、これらの方向性の方策は互いに排他的なものではないと考えられることから、各方策個別の必要性、効果等を検討するとともに、相互の補完性、優先順位も検討し、養育費の取決めの実効性確保のための全体的な制度のあり方を検討していくべきであると  
20                   15                   考えられる。

20                   このような観点から、以下では、上記のような方向性から考えられる方策について幅広く取り上げた上で、本研究会の位置付けに鑑み、民事法制と親和性のあるものを中心として検討を行っている。

## (2) 当事者間の効果的な協議を確保・支援するための方策

25                   ひとり親世帯等調査の結果によれば、養育費の取決めをしていない理由として、母子世帯では「相手とかかわりたくない」を挙げたものが最も多く、父子世帯でもこれを挙げたものが2番目に多かった。養育費が子のために重要なものであることからすれば、親側の心理的要因のみで子のための権利行使をしないことは相当とはいえないが、他方で、父母間でDV等がある場合はもちろんのこと、そうでない場合でも、離婚前後の高葛藤期に当事者のみで冷静な協議をすることが容易とはいえないことも確  
30                   

---

もかかわらず養育費を受け取ることができない者が相当数いることがうかがえる。また、上記取決めをしている者のうち、養育費債権についての債務名義を有しているものの割合は母子家庭で58.3%、父子家庭で54.7%に留まっていることから、取決めをしている者のうち半数近くは、養育費の不払いがあっても、直ちに強制執行の手段を用いることができない状況にある。

かである。

そこで、当事者間の協議の機会を充実させ、紛争解決手続の選択肢を拡充する観点から、民間ADR機関<sup>5</sup>におけるオンライン技術の利活用（ODRの実施等）や、一定の条件の下に、裁判所の決定によって民間ADR機関の調停による和解合意に執行力を与えることなど、民間ADR機関の利用を促進するための方策を講じてはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。

また、養育費を巡る父母間の協議自体は第三者の関与なく当事者で実施可能な関係性にある場合もあると思われるところ、このような父母にとっては、養育費に関する協議の際の明確な指針や拠るべき基準等が示されていれば、双方納得の上で養育費額等についての取決めを容易にすることが可能であると考えられる。

そこで、実務で広く定着しているいわゆる算定表の問題点（金額に幅があり特定額で出力されるわけではないこと、あくまで目安であり法的な位置付けが明確でないこと）を解消する観点から、両当事者の収入、子の数等を変数とする養育費に係る統一的な算定基準や算定方式を法定するとともに、その算定のための自動算定ツールを行政機関のウェブサイト等で公開することによって、法律の専門家でない者でも容易に法的根拠のある具体的養育費額を算出することができるようにしてはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。なお、このような方策を採用する場合には、合わせて、最終的な養育費額は特定の変数のみで一律に定まるものではなく、個別の事情に応じて考慮要素が変わり得るものであることを明確にしておく必要があるものと考えられる。

### (3) 債務者の自発的な支払を促すための方策

研究会資料6では、諸外国の例を参考に、養育費を支払わない者に対し、氏名公表、運転免許又はパスポートの停止といった行政上のペナルティ（制裁）を加えることができることとしてはどうかとの考え方が提示されたが、第6回会議では、この点について特段の意見はなかった。

養育費の不払いに対して制裁を設けることについては、我が国において、一般的に私法上の債権の不履行について制裁を課する制度が一般的でないこととの均衡をどう考えるかという点や、制裁を与えた場合の効

---

<sup>5</sup> 民間ADR機関であれば、現行法の下でも、オンライン技術を用いてリモート環境下での調停を幅広く行うことが可能であるし、土日祝日や夜間であっても柔軟に対応することができる機関も存在しており、この点は民間ADRの強みの一つと考えられる。

果の点（例えば、運転免許の停止については、義務者の仕事を奪うことになりかねず、かえって養育費の支払確保が難しくなる可能性がある。）等について慎重に検討をする必要があるものと考えられる。もっとも、養育費の不払いの原因については、義務者が養育費支払債務の不履行を重大な

5 こととして捉えていないことが一因となっているのではないかと指摘もあることからすると、実際にどの程度制裁を加えることとするかは別として、制裁制度を導入し、養育費支払債務の不履行は社会で許されない重大な違法行為であるというメッセージを打ち出すことも有益であるとも考えられる。

10 そこで、養育費の自発的な支払を促すため、養育費の不払いに対して何らかのペナルティ（制裁）を与える規律を設けてはどうかとの考え方について、どのように考えるか。また、仮にこのような規律を設ける場合には、具体的にはどのような制裁が考えられるか。

#### 15 (4) 裁判所の手続の利便性を向上させるための方策

##### ア 基本的な考え方

義務者が養育費に関する協議に応じない場合や、取決めに従って任意に養育費を支払わない場合には、調停・審判手続によって債務名義を得た上で、強制執行手続を用いて養育費債権の回収をしていくこととなる（以下、調停・審判手続及び強制執行手続を併せて「裁判手続」という。）。

20

もっとも、裁判手続を利用することについては、法律の専門家ではないひとり親等の権利者にとっては、そもそも家庭裁判所を訪れること自体に心理的な抵抗感があるとの指摘がある。また、家庭裁判所等の窓口では手続教示を受けることができるものの、相手方の住所や就労先がわからないといった事情がある場合には、権利者本人で裁判手続を遂行するのは困難であるとの指摘がある。他方で、養育費債権は子のために重要な権利であるが、1回につき数万円の債権が毎月発生することが多いという権利の性質上、権利者が裁判手続を弁護士に委任する

25

30

これらの指摘に鑑み、養育費債権に関する裁判手続について、権利者自らが簡易迅速に遂行することができるようにする観点から、その利便性を高める見直しをすることについて、どのように考えるか。

また、養育費債権に関する裁判手続の利便性を向上させるためには、裁判手続の制度の見直しとともに、債権者に対する法的支援の拡充とを合わせて検討してはどうかとの考え方があるが、どのように考える

35

か。

## イ 債権者本人による裁判手続の申立てをしやすくするための方策

### (ア) 債務者の住所等が分からない場合の規律

5 家庭裁判所に調停又は審判を申し立てる場合には、申立書に相手方の住所を記載する必要がある（家事事件手続法第49条第1項及び第2項、家事事件手続規則第1条第1項第1号）。これは、強制執行の申立てをする場合も、同様である（民事執行規則第21条第1号、第170条第1項第1号）。

10 もっとも、別居後長期間が経過している場合等には、権利者において、義務者の住所を把握していないという場合も少なくない。この場合には、権利者は、相手方の住民票又は戸籍の付票の写しを請求することによって義務者の住所を探知することができるが（住民基本台帳法第12条の3第1項第1号、第21条の3第3項第1号）、本籍地を複数回移転している場合等には、複数の自治体に対して順次請求手続を行う必要があり、煩瑣である上に時間もかかり、ひとり親等の権利者にとっては必ずしも容易ではない上に、子の生活に直結する養育費の請求手続が遅延することとなってしまう。

15 この点について、住民基本台帳法第30条の9によれば、国の機関は、住民基本台帳法別表第1に記載された事務の処理に関して、地方公共団体情報システム機構が保存している本人確認情報の一部（氏名、生年月日、住所、性別）の提供を受けることができるとされている。上記アのとおり、子のために重要な権利であるにもかかわらず、弁護士に頼みづらい実情があるという養育費に関する事件の特性に鑑みれば、権利者の申立てに基づき、裁判所において住民基本台帳ネットワークに接続し、裁判所が義務者の住所を探知することができることとすることが考えられる。仮にこのような制度を導入した場合には、具体的には、養育費に関する裁判手続において、家庭裁判所又は地方裁判所が「氏名、性別、生年月日、過去の住所地」の4  
25 情報で相手方を特定して照会をすると、「最新の住民票上の住所地」の情報を得ることができるようになる。

30 他方、第6回会議では、裁判所が住民基本台帳ネットワークに接続することについて、住民基本台帳ネットワークの制度趣旨等の観点からも検討する必要がある、裁判所の求めに応じて（住民基本台帳ネットワークに接続する）行政機関が相手方の住所地の情報を裁判所に提供するというような規律を設ける方がよいのではないかとの意見があった。もっとも、仮に上記のような制度を導入する場合であつ

でも、裁判所は住民基本台帳法別表1で記載された事務の範囲内で照会をすることができる権限しか有さないことから、裁判所が大量の個人情報保有したり、無制限にアクセスしたりすることができることにはならず、子にとって重要な権利である養育費債権の簡易・迅速な確保のためという目的からすれば、なお合理性が肯定し得るとの指摘があった。

そこで、養育費の権利者が把握している義務者の最後の住所地を記載して裁判手続を申し立てた場合には、家庭裁判所又は地方裁判所が直接又は間接に住民基本台帳ネットワークを利用して、相手方の住所地を把握することができるようにしてはどうかとの考え方について、どのように考えるか（注1，2）。

（注1）義務者の住所情報の特定については、DV等の問題があるおそれがある一方で、申立人が相手方の住所地を知る必要はないことからすれば、判明した住所地は裁判所のみ用いることとして、申立人はこれを閲覧等することができないこととすることが考えられる。

（注2）住民基本台帳ネットワークを利用することができるとする範囲について、養育費に関するものに限るか、その他の子の養育に関する事件でも利用することができることとすべきかという点についてはさらに検討を要する。

### （イ）公示送達の在り方の検討

相手方の住民票上の住所が判明したとしても、実際に相手方が同所に居住していない場合には、相手方の勤務先等を把握していない限りは、最終的に公示送達の方法で裁判手続を進めていくこととなる。

現在の実務では、公示送達をするためには、申立人において、相手方の住民票上の住所地に赴いて調査を行った上で、同所に相手方が居住していないことを裏付ける資料を提出する運用がされている。しかしながら、相手方の住民票上の住所地が遠方である場合等には、ひとり親等である権利者自身がこのような調査を行うことは容易でないものと思われ、公示送達手続による裁判手続の利用を阻害する要因になっているとの指摘がされている。

そして、養育費債権が子にとって重要なものであり、同債権に係る裁判手続は迅速に処理される必要があることに加え、養育費支払義務は極めて重大なものであるとともに、義務主体性が明らかであるという特性を有することからすれば、公示送達手続について、特則的

な規律を設けることが許されるものとも考えられる。

そこで、子のための重要な権利であるという養育費債権の性質に鑑み、養育費債権に関する裁判手続については、住民票上の住所地における送達が不奏功であった場合には、現地調査を要せずに、公示送達をすることができることとするなど、より柔軟な手続遂行を可能にする規律を設けてはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか（注）。

(注) 調停等による債務名義の取得手続の段階ではより債務者の手続保障の重要性が高いことから、規律を設けることについては、債務者側からの慎重な意見が予想される。また、債務名義の執行段階になって初めて公示送達の事実気付いた相手方が改めて送達の効力を争うなど、新たな紛争を引き起こすリスクも高く、結果として養育費債権の回収に時間を要するおそれもないとはいえない。そこで、このような扱いは、債務名義が確定した後の強制執行手続に限るとの考え方もあり得る。

#### (ウ) 権利者の期日出頭の負担を軽減するための方策

ひとり親等の権利者にとって、平日日中に調停期日等に出頭するのは必ずしも容易ではなく、期日出頭のために仕事を休むことで収入が減少してかえって生活が苦しくなることがあるとの指摘がある。また、DV等の問題を抱えている場合には、安全面や心理的負担の問題等で、遠方になることもある裁判所に出頭を繰り返すこと自体の負担が大きいとの指摘もある。

この点について、現行法下でも、家事事件の申立ては申立書を郵送する方法によることができるし、家事調停、家事審判のいずれについても電話会議によって期日に参加することができ、離婚や離縁の調停事件を除き、調停を成立させることもできる（家事事件手続法第54条、第258条第1項、第268条第3項）。また、離婚や離縁の調停事件についても、調停に代わる審判を活用すれば、当事者の出頭がなくても調停成立と同様の効果を得られる（同法第287条）。このように、現行法の枠内でも制度上は、当事者が裁判所に出頭することなく家事調停や家事審判の手続を進めることは可能である。

もともと、家事事件手続のさらなる利便性の向上のために、当事者の裁判所への出頭の負担を軽減して家事事件手続を進めること（家事事件手続のリモート化）を進めてはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。

## (エ) 子の意思を考慮するための規律

家事事件手続法第65条では、家庭裁判所は、未成年者である子がその結果によって影響を受ける家事審判の手続においては、適切な方法によって子の意思を把握するように努め、審判をするに当たっては、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こととされている。

現在の養育費の調停・審判の実務においては、父母間の収入に基づいて養育費額を算定されることが多く、子の意思が反映される機会はほとんどないのが実情と思われる。もっとも、例えば、養育費の支払期間の終期等に関して子の大学等への進学意向を適切に反映させること等、子の意向を反映させることが望ましい場面もあると考えられる。

他方で、養育費の算定について、子の意思をいたずらに反映させることとした場合には、子が両親間の争いに巻き込まれる度合いがさらに強くなるおそれがあることから、これに慎重な考え方もあるものと考えられる。

そこで、養育費に関する取決めや決定に当たって、必要な場合には、子の意思が適切に反映されることを担保するための制度を導入してはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。

## (オ) 権利者本人による強制執行手続の遂行を容易にする方策

養育費の不払いがあった場合には、権利者は強制執行を検討することとなるが、上記アのとおり、養育費債権に関する強制執行について、権利者が弁護士に委任することは必ずしも容易でないことがある。強制執行の申立てについては、裁判所のホームページにおいて各種申立ての書式例が公開されており、権利者はこれらを利用することもできるが、法律の専門家でない者にとっては、手続を自ら遂行することは難しい面もあるものと考えられる。

そこで、権利者本人による強制執行手続の遂行を容易にする観点から、強制執行手続の制度面の見直しをしてはどうかとの考え方について、どのように考えるか。

## (カ) 履行勧告・命令

養育費の取決めの実効性を高める方策として、現行法においても、

履行勧告と履行命令の制度がある。

まず、履行勧告については、相当数の利用があり、運用上の工夫もあつて履行率を確保する効果を上げているようである。権利者にとって簡易迅速な履行確保の手段として、より効果的な履行勧告手続の在り方について、どのように考えるか。

他方で、履行命令については、現在ではあまり利用されておらず、その背景には、申立人にとっての手続の負担が軽くないことや、10万円以下の過料の制裁にあまり実効性がないこと、強制執行との役割分担が不明確であることなどがあるのではないかと指摘されている。そこで、例えば、口頭での履行命令の申立てを可能とすることはどうかとの考え方<sup>6</sup>や、過料の金額を引き上げてはどうかとの考え方<sup>7</sup>について、どのように考えるか。

#### (キ) その他

その他、養育費債権に関する裁判手続の利便性を向上させるための方策として、どのようなものが考えられるか。

#### イ 相談体制の充実（再掲：（注）は新規）

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やすく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（注）。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）養育費債権に関する取決めの実効性確保という観点からは、権利者側のニーズ

<sup>6</sup> 現行法では、履行命令は権利者の申立てによって行うとされ（家事事件手続法第290条第1項）、申立ては、申立書を家庭裁判所に提出してしなければならない（同法第49条第1項）。

<sup>7</sup> もっとも、養育費に充てられるべき原資を目減りさせる可能性についての指摘もある。



や事情に応じた対応策が期待される。例えば、有名義債権者に関する強制執行の申立て段階であれば、比較的紛争性の高くない定型的なものである場合も少なくないことから、権利者のニーズ次第では、司法書士による書面作成の活用を検討することも考えられる。

5

## (5) 民間の既存サービスについて

近時、民間の保証会社の中には、養育費債権者が保証料を支払うことで一定期間の養育費の支払を保証する事業（以下「民間保証事業」という。）を行っているものがあり、一部の自治体には、このような民間保証事業について債権者が支払う保証料を補助する取組をしているものがある。

このような自治体の取組については引き続き注視していくべきものと思われるが、一方で民間保証事業については、その内容によっては弁護士法第72条等との関係で問題となり得るとの指摘がなされているほか、そもそも、子の養育のために用いられるべき養育費の回収に営利を前提とした第三者が関わることによって費用負担が生じることに対する懸念も指摘されている。

そこで、これらの状況を踏まえ、民間の保証会社による養育費の保証サービスの提供が広がっていることについて、どのように考えるか。

また、民間の既存サービスの知見を活用することを検討する観点からは、弁護士法の特例として特定金銭債権に係る管理回収を専門的に取り扱うものとして、債権管理回収業に関する特別措置法に基づく債権回収会社（以下「民間サービサー」という。）のノウハウを用いることなどが考えられる。もっとも、もともとサービサー制度は金融機関等の有する貸付債権の管理回収を念頭に置いた制度であるところ、現行法では、民間サービサーの取扱可能な特定金銭債権に養育費債権が含まれていない上、養育費債権の回収には貸付債権の回収とは異なる固有の問題も数多く存在することから、仮に制度を見直して民間サービサーのノウハウの活用等を検討していく場合には、前提として、その活用スキーム等についても実現可能性や実効性等を踏まえた様々な検討が必要となる。

以上を踏まえて、将来的に考えられる一方策として、義務者からの養育費請求権の取立てに当たり、民間サービサーの債権回収のノウハウ等を活用することについて、どのように考えるか。

## (6) 国、自治体等による強制徴収制度

研究会資料6では、民事法制による対応に加えて、公的機関による養育

費の立替払いや、強制徴収といった新たな公的支援制度を設けてはどうかとの考え方が提示されており、これらの課題は、前記の法務省「養育費不払い解消に向けた検討会議」等において制度的検討が進められている。

5 本研究会の第6回会議では、この点について、債務名義があり、弁護士に委任することができる場合には強制執行の方法を採ることになるが、  
10 そうでない場合には強制徴収制度の需要があるのではないかかとの指摘がされた。また、令和元年の民事執行法改正で導入された第三者からの情報取得の手続についても、権利者自らが申立てをすることは容易ではないことや、自営業の者や就業先を転々とする者については、権利者において義務者の財産を把握しづらい面があるので、行政機関が強制徴収を行い、保有する税に関する情報等を利用して回収を図ることが有効ではないかとの指摘もされた。他方で、制度を導入した場合の行政上のコストについても検討する必要があるとの指摘があった。

15 これらの指摘を改めて検討すると、強制徴収制度の需要があること  
20 の背景には、多くの関連情報等が行政機関に保有されていることとともに、現在の強制執行制度について権利者自身による手続遂行が容易でないことがあるものと考えられる。そうすると、国や自治体等による強制徴収制度については、上記(4)の裁判手続の利便性を向上する方策との関係で相対的に検討を進めていく必要があるものとも考えられる。すなわち、権利者の側からみれば、行政型の強制徴収制度と、極めて利便性の高い強制執行手続とでは大きな差異がないと見ることも可能であることから、そのどちらを目指すのか、又は両者を組み合わせていくのかといったことなどについて、さらに検討を進める必要があるものと考えられる。

25 この観点からすると、仮に強制徴収制度を導入する場合には、公的機関の関与の程度に応じて様々な制度が考えられる。例えば、①公的機関が、独自の立場で、又は債権者の代理人として、強制執行手続を用いて養育費を回収する方式や、②公的機関が租税債権等と同様に公金として強制執行手続とは別の方法で回収する方式等が考えられるが、これらは現在の強制執行制度と置き換わるような制度を指向するものということとなる。  
30 これに対し、③公的機関が債務者の住所、勤務先、財産等を調査して権利者に提供し、実際の執行手続は債権者本人に委ねる方式、④債権者が弁護士を利用しやすくなる仕組みを整備したり、強制執行手続の利便性を高めたりすることによって、権利者の負担を軽減する方式等も考えられるが、これらは、強制執行制度と組み合わせた制度を指向するものこと  
35 となる。

これらの指摘を踏まえ、養育費請求権について、国、自治体等の公的機

関が、権利者によって義務者から養育費を回収し、これを権利者に交付するという仕組み（強制徴収制度）を導入してはどうかとの考え方について、どのように考えるか。

## 5 (7) 養育費不払い時の立替払い、公的な給付制度の導入

10 養育費が子のための重要な権利であることを踏まえ、その不払いがあった場合には、子の利益を保護する観点から、国等の公的機関による行政的な救済を与えるべきであり、諸外国で採用されている立替払い制度の導入を検討すべきではないかとの指摘がされている。研究会資料6においても、国等による養育費の立替払いの制度を導入してはどうかとの考え方が提示されていたところである。

15 まず、養育費の立替払いについては、権利者が確実に養育費を受け取ることができることになる点で、子の利益に資するものであり、立替払いが真に必要とされる適切な範囲や条件を精査した上で検討をさらに進めるべきとの意見がある。もっとも、立替払いをした上で事後的に国等が求償を受けることができなかつた場合には、最終的に国民の負担となることから、そのことについて国民の理解を得ることができるか等が問題となり、また、養育費の任意支払のインセンティブを損なわないようにする必要のあるとの指摘もある。

20 これに対し、立替払い以外の公的支援としては、例えば、養育費を支払う意思はあるものの一時的に資金不足に陥っている義務者に対し、国が金銭を貸し付けるが、実際の貸付金は国から権利者に直接交付するという仕組みを設けてはどうかとの考え方や、養育費の不払いが生じた場合には、激変緩和のための緊急支援的措置として、期間や回数に限って国等  
25 が権利者に金銭を給付する制度を設けてはどうかとの考え方も提案されている。これらは、養育費の不払いが生じた場合のセーフティ・ネットを設けようとする趣旨と理解することができるが、もっとも、前者については、事実上は立替払いと同じものであることから、上記で述べた課題の検討を要する。また、後者については、児童扶養手当など既存の社会保障制度との関係や調整を検討する必要があるが、私債権である養育費債権の不  
30 払いの一事をもって公的給付を行うことの正当性も問題となる。

35 これらの指摘を踏まえ、養育費の債権者に対して、①国や地方自治体による養育費の立替払い、②義務者に対する養育費支払のための貸付制度（債権者が貸付金を直接受領するもの）、③養育費が不払いとなった場合の緊急支援的な公的給付制度などを設けてはどうかという考え方について、どのように考えるか。

## (8) その他

以上のほか、養育費の取決めの実効性を確保するためのその他の方策として、どのようなものが考えられるか。

## 2 面会交流の取決めの実効性を確保するための方策

### (1) 民間の面会交流支援機関の制度化

面会交流については、いったん実施のための取決めが父母間でなされたとしても、離婚に伴う父母間の葛藤が高い場合や非監護親と子との交流が長期にわたって中断されていた場合など、当事者だけでは取決めに基づく実施（具体的な実施に向けた日時等の細かな調整を含む。）が困難な場合があるため、第三者機関による支援が重要である。もっとも、民間の面会交流支援機関は、全国的な活動として質・量ともに十分といい難い上に、その活動が制度的に位置付けられておらず、各々の努力によって支援が展開されているのが現状であって、活動を支える公的支援もほとんど行われていない。この点について、第6回会議では、一定の人的・物的資源を有する面会交流支援機関を認証する制度を設けることが検討され、そのような制度を構築すること自体については概ね肯定的な意見が述べられたが、認証実施主体や認証基準等についてはなお検討を要するものと思われる。

もっとも、認証実施主体や認証基準を検討するに当たっては、そもそもその認証制度の目的が定まっている必要があることから、まずは、仮に認証制度を設けた場合に、認証を受けた面会交流支援機関に法律上どのような地位を与えるかを検討することが先であるように思われる。

そのような観点から、面会交流支援機関の円滑な活動が可能となるよう、認証を受けた面会交流支援機関については、財政面や安全な面会交流支援を実施するための運営面で、行政による公的な支援や援助を行うこととすることについて、どのように考えるか。

また、このような認証制度の実現に至らない段階においても、面会交流支援機関による支援がサービスの質や体制基盤を確保しつつ全国的に適切に展開されるよう、これら機関に対する公的な支援や連携の充実を図ることも速やかに検討されるべきと考えられる。

さらに、面会交流に関する判断を担う司法機関との連携という観点からは、例えば、民法第766条第2項の規律に、家庭裁判所が、父又は母と子との面会を定める場合には、認証を受けた面会交流支援機関の援助を受けることを面会の条件として定めることができる旨の規律を設けてはどうかとの考え方について、どのように考えるか。この点についても、

認証制度を前提としなくとも、家庭裁判所が面会交流の内容を判断するに当たり、支援の意思と能力のある第三者の関与を条件として定めることができる旨の規律を設けることも考えられるところである。

## 5 (2) 面会交流に関する強制執行の在り方

面会交流を命ずる調停、審判等については、一般的に、直接強制をすることができないと解されており、その理由として、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といわれている。面会交流の取  
10 決めの実効性を高めるために直接強制を可能とする方向性について、第6回会議では、一般論としてより直接的な執行手段を検討する方向性はあり得るものの、一回的な子の引渡しの強制執行と比べて子に大きな負担を与えかねないことなどから慎重な検討が必要であるとの意見など、  
15 慎重な意見が多く、より消極的な意見もあった。

仮に面会交流の直接強制を可能とする場合においては、少なくとも、面会交流を強制することでかえって子の利益に反するという事態にならないように、例えば、第三者の立会いの下、子の様子等を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な仕組みや環境を整えることが必要であるが、そのための方策として、上記(1)  
20 の民間の面会交流支援機関を利用するという方向性が考えられる。もっとも、このような手当をしたとしても、子が面会交流の場に赴くこと自体を拒否し続ける場合には、結局、子の面会交流支援機関に対する引渡しが複数回強制的手段により行われることとなりかねないという意味で同様の問題は残りうる。そこで、このような点も踏まえた上で、面会交流につ  
25 いて、必要かつ適切な場合には、面会交流支援機関を利用することを前提に直接強制をすることができることとしてはどうかとの考え方について、どのように考えるか。

なお、面会交流を実施するに当たっては、子の安全の確保等のために適切な措置が講じられることが不可欠であり、非監護親にDVや児童虐待等の問題が認められる（又は認められていた）場合には、面会交流の実施の適否や内容について特に慎重に判断する必要がある。この点、その判断に当たっては、一部の自治体等で取り組まれているDV加害者用向けの更生プログラムの受講状況を考慮するようなことも考えられる<sup>8</sup>。

<sup>8</sup> 「女性活躍加速のための重点方針2020」（令和2年7月1日すべての女性が輝く社会

### (3) 親権者・監護者の指定又は変更との関係

5 面会交流の取決めの実効性を高める方策として、面会交流に関する監護親の態度や行動を、親権者や監護者の指定・変更に関する判断の一要素  
10 となる旨を明示することについてどのように考えるか。この点、面会交流に関する監護親の態度には様々な要因があると考えられ、面会交流の実施に協力しないことが直ちに親権者、監護者の適格性を否定することにはなるものではないと指摘されているところであるが、例えば、合理的理由のない拒絶や明らかに不当な妨害行為と評価することができる場合も  
15 あり得る。これらを踏まえ、例えば、面会交流に対する態度や行動とともに、それら以外の考慮要素（これまでの養育状況、養育能力、愛情・熱意、監護補助者の有無・態勢、子の年齢、意向等）として実務上考慮されているものを列挙しつつ、子の利益の最大化を図るという観点が最も重要であり、それに面会交流に関する事情が一要素として含まれることを明示するという方向性も考えられる。

### (4) 試行的面会交流の制度化について

20 試行的面会交流については、第6回会議において、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方向性について意見交換がされ、1回限りの面会や調査官調査には限界があり、試行的面会交流を行うとしても、ある程度継続的に裁判所が適切性や安全性等を確認するシステムが必要ではないかという指摘がされた。

25 そこで、調査官が関与する中での評価を主たる目的とする現行の試行的面会交流のほかに、当事者による試行の状況を継続的に把握する性質のものとして、家庭裁判所は、面会交流に関する審判事件等において、必要かつ適切な場合には、当事者に対し、認証された民間の面会交流支援機関における継続的な試行的面会交流の実施を命ずることができることとする方策について、どのように考えるか。

30 また、試行的面会交流の実施に対する監護親の態度や行動について、これを当該審判事件や、当該父母間における親権者・監護者の指定、変更等

---

づくり本部決定)では、「加害者プログラムを含むDV対策の推進」として、「危険度に応じた被害者支援及び加害者対応の促進のため、リスクアセスメントに関する検討を行うとともに、加害者更生プログラムを地方公共団体と連携して試行的に実施し、DVの加害者の地域社会における更生のための指導及び支援の在り方について検討を加える。」とされている。

において考慮するという、現在の実務でも用いられている考え方を明示的に規定してはどうかとの考え方について、どのように考えるか。

#### 第4 子の扶養、養育費及び面会交流に関する法的概念の整理

本研究会のこれまでの会議において、子の扶養、養育費及び面会交流に関する法的概念に関しては、今まで十分に整理されていない論点が少なくないことが明らかとなった。そこで、本資料では可能な限り問題となり得る点を  
5 列挙しているが、他の論点との兼ね合いもあることから、これら全てについて網羅的検討をすることまでを予定しているわけではない。

##### 1 未成熟子に対する扶養及び養育費について

###### (1) 未成熟子に対する扶養

研究会資料6では、現行法下でも、親は子（ここでいう「子」の範囲については後記ア参照）に対して生活保持義務を負っているとの理解を前提に、そのことを明示する規定を設けてはどうかとの考え方が提示された。  
10

この点について、第6回会議では、令和元年民事執行法改正に向けた検討の過程において、子の扶養料債権や養育費債権について裁判手続の中で現状よりもさらに権利者の利便性を高める特別な取扱いをすることができないかが議論されたものの、子の扶養料債権や養育費債権については、民事実体法上は何ら特別な地位が与えられておらず、ただ、民事執行法において、期限到来前の債権に基づく差押えの特例や、差押禁止債権の  
15 範囲の特例などの特別な取扱いがされているにすぎないことからすると、実体法上の根拠がないままに、手続法において現状を超えた特別な取扱いをすることはできないのではないかと議論がされたことが紹介された。そうすると、上記第3.1(4)のとおり、養育費債権に関する裁判手続については、さらに権利者の利便性を向上させる方策を検討していく必要があるものと考えられることからすれば、その観点からも、子の扶養料債権や養育費債権について、民事実体上、特別（優先的）な地位を有する  
20 権利であることを明らかにすることが必要になるものと考えられる。

そこで、このような観点も踏まえ、親の子に対する扶養義務に関する規定を設けることについて、どのように考えるか（注）。仮に、このような  
25 規定を設ける場合には、以下の論点について、どのように考えるか。

(注) 親の子に対する扶養に関する現行法の規定としては、母子及び父子並びに寡婦福祉法第5条第1項及び第2項が挙げられる。

○母子及び父子並びに寡婦福祉法

(扶養義務の履行)

第5条 母子家庭等の児童の親は、当該児童が心身ともに健やかに育成される



よう、当該児童の養育に必要な費用の負担その他当該児童についての扶養義務を履行するように努めなければならない。

2 母子家庭等の児童の親は、当該児童が心身ともに健やかに育成されるよう、当該児童を監護しない親の当該児童についての扶養義務の履行を確保するように努めなければならない。

(定義)

#### 第6条

3 この法律において「児童」とは、二十歳に満たない者をいう。

5 この法律において「母子家庭等」とは、母子家庭及び父子家庭をいう。

5 もっとも、同条は、20歳未満の子を有する親が当該子に対して民法上の扶養義務を負っていることが通常であることを前提に（20才未満であっても、既に就職して経済的・社会的に自立していれば、扶養義務は生じない。）、その履行の確保に努めなければならないことを規定しているものであり、親子間の扶養に関する権利義務の発生等について、民法等と異なる規律を設けているものではないものと考えられる。

## ア 権利の主体

### (ア) 未成年と未成熟

10 一般的に、親の子に対する扶養義務は、子が成年に達すれば消滅するわけではなく、子が成年に達した後も、子が経済的・社会的に未成熟な間はなお存続するものと解されている<sup>9</sup>（他方で、子が成年に達する前であったとしても、子が経済的・社会的に自立していれば、親の具体的な扶養義務は消滅するものと思われる。）。そして、現在の

15 実務において、例えば子が大学を卒業する22歳を養育費の支払期間の終期とする場合に、子が成年に達する前後で養育費額を変更させる取扱いがされていないことからすれば、未成年の子と成年に達しているが未成熟の子との間で、親が負う扶養義務の程度に差はない（いずれも生活保持義務である）と考えるのが一般的と思われる。

20 もっとも、この点については、例えば、親権の対象である未成年の子と、成年に達した子とでは、親の義務の程度も異なるとして、前者に対しては生活保持義務を負うが、後者に対しては他の直系親族又

---

<sup>9</sup> このような理解を前提に、成年年齢の引下げに係る平成30年民法改正の周知の一環として、法務省民事局は、離婚届の様式中の、養育費の「取決めの有無」に関するチェック欄の記載について、非監護親は子が未成熟のうちは養育費の支払義務を負うことが明らかになるような文言に変更した。

は兄弟姉妹と同程度の生活扶助義務を負うにすぎないとの考え方もあり得るように思われる。

また、「未成熟」という概念が現行の民法上は用いられていないことからすると、そもそも、それを明確に定義することができるのかという点や、そのような概念を民法等に取り込むことが法制的に妥当であるかといった点も問題となる。なお、仮に、「未成熟」概念を用いることができない場合に、未成年の子に対する扶養義務についてのみ明確な規定を置いたときは、反対解釈として、成年に達しているが未成熟である子に対する扶養について、消極的な方向で作用するおそれがあることも考慮する必要がある。

そこで、これらの観点を踏まえ、親の子に対する扶養義務に関し、子の成年年齢又は「未成熟」概念を基準として規律を整理してはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。

また、仮に「成熟」概念を扶養義務に関する基準として用いる場合には、その時的限界（子が経済的・社会的に独立するまで、親は子に対して生活保持義務を負い続けるのかという点）や、可逆性（子がいったん経済的・社会的に独立した後で、再び自立することができなくなった場合に、親は再び生活保持義務を負うことになるのか。この場合に、子が再び自立することができなくなった時期が、成年に達する前か後かで違いはあるか。）といった点も問題になるものと考えられる。そこで、このような「成熟」概念の時的限界や可逆性について、どのように考えるか。

#### (イ) 子との同居の有無

親の子に対する扶養義務については、例えば、同居している子と、同居していない子とがいる場合には、親は、第一次的には生活関係が密接に関連する同居している子について扶養の義務を負うものと解すべきとの考え方がある。もっとも、このような考え方は、結果的に嫡出子と非嫡出子との間で扶養義務に差異を設けるという帰結にもなり得るため、その妥当性については慎重な検討が必要であるとも思われる。

このような観点も踏まえ、親の子に対する扶養義務について、親と子との同居の有無等に着目した規律を設けてはどうかとの考え方について、どのように考えるか。

## イ 扶養義務の主体（養親と実親の扶養義務関係）

未成年子を養子とする普通養子縁組が成立した場合には、当該養子には実親と養親の双方が存在することとなるが、現行法において、このような場合における当該養子に対する扶養義務について定めた規定はない。

この点について、一般的に、普通養子縁組が成立した場合には、第一次的な扶養義務を負うのは養親であり、養親やその親族の資力の点から養子について扶養義務を十分に履行できない場合に限って、実親が二次的な扶養義務を負うと解されているものと思われる。また、扶養義務の程度に関し、養親の扶養義務はいわゆる生活保持義務であるのに対し、実親の扶養義務は、他者の保持義務におくれる保持義務という特殊な性質を有するものであるとする見解がある<sup>10</sup>。

そこで、このような理解を前提に、未成年者を養子とする普通養子縁組がされた場合には、養子に対する扶養は、まず、養親（連れ子養子の場合にはその配偶者）が義務を負い、それでもなお子が扶養を要する場合にのみ、実親が義務を負うことを明示する規定を設けてはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。また、実親の扶養義務と、養方の親族の扶養義務の順位について、どのように考えるか。さらに、実親と養親それぞれの扶養義務の程度について、どのように考えるか。

## ウ 権利の内容

### （ア）実体法上の優先権

上記アのとおり、子の扶養料債権や養育費債権に関する裁判手続において、権利者の利便性を更に向上させていくために、子の扶養料請求権に実体法上の特殊な地位（優先性）を与えてはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。

仮に、実体法上の優先性を明らかにする規律を設けることとした場合には、どのような規律が考えられるか。

### （イ）子に対する扶養義務の程度

上記アのとおり、親の未成年子（又は未成年の子）に対する扶養義務は生活保持義務であると解されているが、民法上、扶養義務の程度に関する明確な規律は設けられていない。この点について、現在、養育費等の不払い問題の解消のためには、養育費の不払いが親としての重大な

<sup>10</sup> 深谷松男「普通養子に対する実親と養親との扶養義務の先後」沼邊愛一＝太田武男＝久貴忠彦編「家事審判事件の研究（1）」（1988）275ページ

反規範的行為であるとの意識を啓発することが重要であるとの指摘もあることからすれば、子に対する扶養義務が、他の扶養義務よりも重いものであることを法文上明確に規定することには意味があるものと思われる。

5 他方で、生活保持義務及び生活扶助義務はいずれも講学上の概念であるところ、このような概念を法文に取り込むことができるかという点については検討を要するものと考えられる。また、仮に、子に対する扶養義務について、生活保持義務であることを明示する規定を設けることとする場合には、同じく生活保持義務であると解されている夫婦間の協力扶助義務に関する規定も見直す必要があるかという点についても検討する必要がある。

10 これらの観点を踏まえ、未成熟又は未成年の子に対する扶養義務の程度について明らかにする規律を設けてはどうかとの考え方について、どのように考えるか。

15

#### (ウ) 過去の扶養料請求の可否、扶養料請求権の発生機序

例えば、監護親が非監護親に対し養育費を請求していなかったために苦しい生活を余儀なくされた子が、後に、非監護親に対して過去に遡って扶養料を請求することができるかという点が問題となる。

20 この点について、協議又は審判等において、扶養料請求権について具体的な金額や支払時期が取り決められていた場合には、これを遡って請求することができることには疑いはないものと考えられる。これに対し、何らの取決めがされていなかった場合に、これを遡ることができるかという点については、定まった見解がないように思われる。また、仮に遡ることができるとしても、いつの時点まで遡ることができるのかという点については、子が要扶養状態であり親が扶養能力を有していた最も過去の時点、請求時点、扶養料の調停又は審判の申立てがされた時点等、様々な考え方があり得るように思われる（請求時点説が実務の大勢とされている。）。

25 30 また、子の扶養料請求権の発生機序については、①子が要扶養状態<sup>11</sup>にあり、かつ親に扶養能力<sup>12</sup>があれば当然に発生するとみる考え方、②

---

<sup>11</sup> 未成年の子については、就労して独立しているというような場合を除き、基本的に要扶養状態にあるものと考えられる。

<sup>12</sup> 子に対する扶養義務が生活保持義務（自己と同一の生活を保持する義務）であるとすれば、理論上は、わずかでも収入があれば、扶養能力があるということになるようにも思わ

当事者の協議又は裁判所の審判等によって初めて生ずるとみる考え方、  
③子が要扶養状態にあり、かつ親に扶養能力があれば抽象的な権利として発生し<sup>13</sup>、それが当事者の協議又は裁判所の審判等によって内容が  
5 具体化するとみる考え方等があり得るものと考えられるが、このいずれの考え方を採るかという点とも関わってくるものと考えられる。

そこで、子の扶養料請求権の発生機序について検討を進めた上で、  
子からの過去の扶養料請求の可否についての規律の在り方について検討してはどうかとの考え方について、どのように考えるか。

## 10 (2) 養育費

### ア 性質

養育費債権の性質については必ずしも定まった見解はないが、第6  
回会議においては、子に対して同一順位で扶養義務を負う父母間にお  
いて、一方のみが子の監護を負担する場合に、他方に対して、本来同  
15 人が負担すべき部分について弁済による代位類似の形で請求しているものと理解すべきではないかとの考え方が示されたが、この点について特段の異論はなかった。

養育費債権の性質についてこのような理解をした場合には、上記(1)  
で述べたように、子の扶養料債権について特別な地位を与えるとす  
20 れば、養育費債権も同様の地位を有することの理論的説明が容易になるものと考えられる。

そこで、養育費債権の性質を子の扶養料請求権の代位行使と捉え、養  
育費請求権についてもこの扶養料請求権と同様に特別な地位を有す  
25 ことを明示する規定を設けてはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。

仮にこのような方向性で検討をする場合には、現在、婚姻中かつ別居  
中の父母について、子の養育に関する費用は、監護親から非監護親に  
30 対する婚姻費用の分担の問題として取り扱われているが、この点についても見直す必要がないかという点についても検討を要する。

### イ 扶養料請求権と養育費債権との関係

第6回会議においては、子の非監護親に対する扶養料請求権と、監護

---

れる。子に対する親の扶養能力についても、検討を要する問題であると考えられる。

<sup>13</sup> 前注1 1及び1 2からすると、未成年の子は、親に対して抽象的な扶養料請求権を有しているという状況が原則となる。

親の非監護親に対する養育費支払請求権との関係について整理すべきであるとの指摘があった。

この点について、実務上は、扶養料の調停・審判と養育費の調停・審判とは、子本人（親権者が代理）が申し立てるか監護親が申し立てるかの違いにすぎず、特段いずれかが優先されることとはされていないものの、実際には、養育費の調停・審判として申立てがされることがほとんどであることが紹介された。

もっとも、例えば、父母間の養育費についての合意や審判が子の扶養料請求に対してどのような効果を有するのか（子の扶養料請求は父母間の養育費額の取決めに拘束されるのか）といった点や、監護親が養育費について先払いを受けている場合（この場合で、さらに監護親が当該先払い金を子のためではなく自らのために費消したとき等）に、子は非監護親に対して、別途扶養料を請求することができるのかといった点については、必ずしも定まった見解がないものと考えられる。

そこで、扶養料請求権と養育費支払請求権との関係についての規律を明示する規定を設けてはどうかとの考え方について、どのように考えるか。

## ウ 父母の再婚と養育費

一般的には、離婚前に設けた実子（当初の子）に養育費の支払債務を負っている非監護親が、時系列順に、①再婚して、②連れ子養子をして養親となり、③再婚相手との間に新たに子を設けた場合には、非監護親において、それぞれ再婚配偶者、養子、新たな実子に対しても扶養義務を負うこととなることから、元々負っていた当初の子に係る養育費支払債務の減額請求がされた場合には、減額が認められることが少なくないものと思われる。もっとも、当初の子の視点からこのような状況をみると、非監護親の一方的な事情により、自らの生活のための養育費（扶養料）が減額されることとなり、このような取扱いは、当初の子の利益を著しく害するのではないかといった指摘がある。

そこで検討すると、上記①及び②の再婚配偶者及び養子については、非監護親が当初の子に対する養育費支払債務を負っていることを前提に、合意によって婚姻関係や親子関係を形成したわけであるから、これらの者に対する扶養義務は、従前の養育費支払債務に劣後するとの考え方もあり得るようにも思われる。これに対し、③の新たに生まれた実子については、合意によって親子関係が形成されたわけではなく、従前の実子に劣後する取扱いをすることはできないようにも思

われる（上記(1)イ（ア）の検討結果次第では、新たな実子が優先的な地位を有することとされることもあり得る。）。

そこで、非監護親が、再婚して連れ子養子をした場合や新たに子を設けた場合の規律の在り方について整理してはどうかとの考え方があ  
5 るが、どのように考えるか。

## 2 面会交流について

### (1) 性質

10 面会交流については、民法第766条第1項において、子の監護について必要な事項として明示されているものの、具体的な権利義務としては法律に規律されていない。この点については、平成23年民法改正の際も、面会交流が権利として認められるのか、認められるとして親の権利か子の権利か、その法的性質はどのようなものかといった点について議論が  
15 分かれていた状況であったことから、明確な規定は置かれなかったものである。

この点について、第6回会議においては、面会交流が子の利益のためのものだという認識については異論がなかったものの、それを権利義務としてどのように構成し、規定するかという点については様々な意見があった。

20 面会交流については、子の権利であると捉えた上で、子が、監護親を含む周囲の成人に対して、子と非監護親が面会をすることができる環境を形成することを求める権利と捉えるべきではないかとの意見がある一方で、仮に面会交流についての権利義務に関する規律を明確にした場合には、面会交流が認められないのはかなり限定された例外的場面に限られることになるように思われるが、それが子の利益に適うか否かについては慎重に検討する必要があるとして、規律を設けること自体に慎重な意見もあった。

しかしながら、面会交流については、父母間の協議又は家庭裁判所の審判等によって具体的な内容のものとなった後は、非監護親から監護親に対する権利として、強制執行をすることができる権利となるのであるから、むしろそれを前提に、子の利益のために行使されなければならないことを明示するような規律を設けた方がよいとの考え方もあり得るものと考えられる。例えば、面会交流について、子の意思を反映させることや、安全性を確保することを担保するような手続を設けることが考えられる。

35 いずれにしても、面会交流の在り方については、子の利益に合致する面会交流とはどのようなものかという点についてさらに検討する必要がある

る。

このような観点を踏まえ、面会交流の法的性質を明示する規定を創設することについてどのように考えるか。仮に、面会交流について規定を設ける場合には、誰の誰に対する権利又は義務として規律を設けるべきか。例えば、非監護親の監護親に対する妨害排除請求権として規律した上で、その権利は子の利益のために行使しなければならないとする規律を設けることについて、どのように考えるか。

## (2) 面会交流を求めることができる者の範囲

### ア 養子縁組後の実親

父母の離婚後に、監護親の配偶者との間でいわゆる連れ子養子縁組がされた場合において、非監護親と子との面会交流を巡って紛争が生じたときは、民法第766条の射程内にあるものとして、非監護親は面会交流を求めることができると解されているものと考えられ、実務的にも、民法第766条第2項に基づき、家事審判を行っているものと思われる。

これに対し、父母の離婚の有無は問わず、連れ子養子縁組以外の縁組がされた場合において、実親が子と面会することを求めることができるか否かという点については、現行法上何らの規律がない。もっとも、例えば、孫養子をした後で、実親と養親との関係が悪化したという場合に、実親が子との面会を全く認められないというのは、妥当性を欠いているようにも思われる。

そこで、子について養子縁組がされた後の、実親と子との面会交流に関する規律について整理してはどうかとの考え方について、どのように考えるか。

### イ 親以外の親族の面会

現行法において、祖父母等、親以外の者との面会交流に関する規律はない。このような、親以外の親族と子との面会交流に関する規律について整理してはどうかとの考え方について、どのように考えるか。



## 第5 未成年の子を有する父母が別居をする場合の規律

### 1 はじめに

婚姻中の父母の関係が悪化等した場合に父母の一方が他方の同意なく、子を連れて又は子を置いて別居を開始することがある<sup>14</sup>。このような場合、子の立場からすると、父母と共に共同生活を送っていた日常が突然に大きく変更され、生活環境の変化等に伴って心身ともに大きな影響を受けるものと考えられる。また、別居開始後の監護につき、例えば、非監護親との交流や子の監護に関するものを含む婚姻費用の分担について、父母間で必要な取決めがされない場合には、その結果として、経済的困窮や情緒の不安定など子の養育の観点から望ましくない状況が生ずることが想定される。

このような認識の下に、未成年の子を有する父母が別居する場合における子の利益の確保の観点から、この点に関する法律関係の整理や規律の在り方を検討することが必要ではないかという指摘がある。また、このような父母の離婚に先立つ別居段階では、父母間の対立や葛藤が強い場合も少なくなく、DVや児童虐待等が別居の要因・背景となっている場合も含め、別居せざるを得ない実態の重大さ、深刻さを踏まえることが必要であるという指摘もあり、別居後における子のための制度整備や制度周知が望まれるという意見も出されている。本研究会の第4回会議及び第5回会議におけるヒアリングにおいても、子は両親の離婚そのものよりも、そこに至るまでに父母間が不仲な環境にいることで傷つくことになるとの指摘があったところであり、別居開始後、どちらが監護者又は親権者となるかを巡って父母が争っている不安定な状況の中に子を置くことが子の利益に適うといえるのかという観点からも、別居後の規律の在り方については検討を要するものと思われる。

以下では、これらの観点を踏まえた上で、未成年の子を有する父母が別居をする場合の子を巡る規律の在り方について検討を加えている。

### 2 別居時の養育計画に関する規律

#### (1) 別居時の養育計画の作成を促進する方策

民法第766条は、父母が離婚をする場合の子の監護に必要な事項に

---

<sup>14</sup> 民法第821条は「子は、親権を行う者が指定した場所に、その居所を定めなければならない。」としていることからすると、いったん父母が共同で居所を定めていた以上、その変更は父母が共同して行うべきものとも考えられるが、別居の背景・要因や我が国の慣習等も考慮に入れる必要があり、この点に関する法律関係の整理は必ずしも十分にはされてこなかったように思われる。

関する取決めについて定めているが、婚姻中の父母が別居をする場合の子の養育に関する規律については民法に直接の定めがない（注1）。実務では、婚姻中の別居についても民法第766条を準用して子の監護者や面会交流について定め、子の監護に要する費用の分担については婚姻費用の一部として取決めをしている。

もつとも、父母の離婚の前後で、子に最も大きな影響を与えるのは、父母の離婚時よりも、実際に養育者や養育環境が変化する別居時であるとの指摘もされているところであり、子の利益を確保する観点から、離婚時のみでなく、父母の別居時の子の養育に関する規律を整備して、その点の規律の意義や位置付けを明確にすべきであるとの意見がある。

そこで、未成年の子を有する父母が同居を解消する（「別居」）ときは、別居に当たり、①子の監護をすべき者、②父又は母と子との面会及びその他の交流、③子の監護に関する婚姻費用の分担その他の子の監護について必要な事項を、父母間の協議又は家庭裁判所で定めることとはどうかとの考え方について、どのように考えるか（注2）。また、仮にこのような方向で検討を進める場合には、子の利益を最も優先して考慮しなければならないものとの規律を設けることについて、どのように考えるか。

（注1）現行民法には、「離婚」とは別に「別居」という概念は設けられておらず、児童扶養手当をはじめとする福祉施策においても、「別居」を積極的に定義付ける規律は設けられていないようである。

（注2）別居の規律を設けるに当たっては、①現在でも夫婦間では様々な別居の形態（例えば転勤に伴う単身赴任等）がある中で、このうち離婚を前提として行われる「別居」を事実として特定することが可能か、②離婚を前提とした「別居」が行われていたとしても、結果としてその後離婚に至らないケースも相当数あることをどうみるか、③現行の民法上にはない「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、という点などが問題として考えられる。海外の法制に見られる法定別居制度のようなものについても検討していく余地があるとも思われる。

## （2） 監護者・親権者指定の場合の考慮事項

婚姻中の父母が別居している間の子の監護者の指定や、父母が裁判上の離婚をする際の親権者の指定については、民法上明確な基準が示されておらず、現在の実務では、家庭裁判所において、子の利益の観点から、様々な事情を総合的に考慮して判断されている。

しかしながら、この点については、子の生育・成長にとって極めて重要な意味を有する重大な事項の判断であるにもかかわらず、その判断に予測可能性がなく、家庭裁判所による判断過程がブラックボックス化しているのではないかとの指摘がある。また、家庭裁判所の実務について、い

5 ずれの親が子を現に監護しているかという点を重視し、その状況を維持・継続する方向で判断がされる傾向にあるのではないかとの意見がある一方、親の監護状況としては子の出生以降のものが広く考慮されており、別居開始以降の直近の事実状態がいたずらに重視されているわけではないという指摘もある。そうすると、親権者指定や監護者指定の際に、家庭裁判所が考慮すべき事項について、法文上明確に列挙することが考えられる。

10

そこで、上記(1)において、家庭裁判所が子の監護をすべき者を定める場合、又は父母の裁判上の離婚に際して親権者を定める場合の考慮要素を明示することとして、例えば、以下の事項を列挙することについて、どの

15 ように考えるか。また、これらの他に、どのような事項を挙げることが考えられるか。

- ① 子の出生から現在までの監護状況
- ② 子の現在の生活状況（注1）
- ③ 父母の監護能力
- 20 ④ 子の年齢、発育状況、意思（注2）
- ⑤ 別居前の環境への適応状況及び環境の変化に対する適応能力
- ⑥ 子と父又は母との関係
- ⑦ （別居等をしている場合に）直近の監護状態の開始の態様（上記(1)の定めをすることについての協力性を含む。）
- 25 ⑧ 別居後の監護費用の分担状況
- ⑨ 別居又は離婚後において非監護親と子との交流が相当な場合における相手と子との間の交流についての態度（別居開始から判断時までの交流の状況を含む。）

30 （注1）父母の一方が他方の同意なく子を連れて別居を開始した場合に、そのような別居の事実状態を無条件に追認することは相当でないとの指摘があり、そのような立場からは、別居開始から一定期間が経過するまでに、上記(1)の取決めが迅速にされるべきであり、かつ、一定期間前に上記(1)の請求がされた場合、又は離婚の訴えが提起された場合には、別居後の環境に対する子の適応状況を重視してはならないとの規律を設けることも考えられる。

35

（注2）父母の離婚時の親権者・監護者の決定に子の意思を反映させることについては、

協議離婚の場合であっても、それを制度的に担保することが必要ではないかとの指摘もあるが、この点について、どのような方策が考えられるか。

### (3) 別居時の養育計画を適切に定めるための手続的規律

5 父母の別居が子に重大な影響を与えるものであることからすると、父母が別居をする場合には、子の利益の確保を図る観点から、速やかに子の状況を把握した上で、早急に子の監護に必要な事項が定められる必要がある。父母の別居後の子の監護の在り方については、第一次的には、父母間で、子の利益を最も優先して取り決められることになるが、それが現実的に困難な場合も少なくなく、そのような場合には、父母の別居開始後速やかに、家庭裁判所において必要な解決が図られることが望まれる。

10 ところで、家庭裁判所が上記(1)の判断を適切かつ迅速に行う観点から、この事項を判断する審判においては、手続の特則として、どのような規律を設けることが考えられるか。例えば、家庭裁判所調査官による子の現状確認及び親子の交流の様子を観察の結果（当該確認及び観察のための調査に対する父母の協力性に関する事情を含む。）を考慮することができる旨を明示することについて、どのように考えるか。

## 第6 その他

他に、父母の離婚後の子の養育の在り方に関し、議論をすべき事項はないか。

以 上