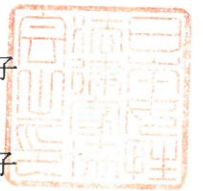


「家族法制の見直しに関する中間試案」について意見書

「問題解決型司法、それによる子どもの利益保護を目指して」

日本女性法律家協会
会長 佐貫 葉子
同家族法制研究会
座長 犬伏 由子
副座長 岩元 恵



当協会は、1950年に設立された、女性の裁判官、検察官、弁護士及び法学者からなる団体であり、長年にわたり、家族の問題に深く関心を寄せて研究会を持ち、研究を重ねているところ、現在、法制審議会家族法制部会で検討されている家族法制の見直しに関する中間試案に対する、当協会の家族法制研究会の意見は、次のとおりである。

「家族法制の見直しに関する中間試案」は、父母の子に対する共同養育責任を明確に規定し、これを踏まえて、親子の交流・養育費の支払い義務等についての法整備のほか、離婚後の共同親権制度の導入を図るとする。その方向性について本研究会としては、子の最善の利益を保護し、子どもの権利条約の基本理念に沿うものとして賛同する。

もつとも、共同養育責任の規定及び共同親権制度が成立し、適切かつ円滑に運用されるためには、これを支える人的及び物的組織の活用・整備・充実が不可欠である。すなわち、「中間試案」における規律の見直しは、当然ながら、家庭裁判所の役割の増大・強化を伴うものであり、家庭裁判所の基盤整備として、人員の増加とともに、裁判官及び調査官などの専門性を高める研修体制の充実が必要である。また、裁判所外の専門性を備えた行政組織や民間組織との連携・活用も求められる。さらに、DVや児童虐待など、子どもを含む多様な家族関係の諸問題に、的確に対応できる支援体制の強化が急務となる。この点に関して、当研究会から、具体的な支援体制に関する制度改正に向けて、別添の提言書（「子どもの成育環境のための制度改革の提言」）を提出する。合わせてご検討いただきたい。

以下、「中間試案第1～第5、第7、第8」に関して、意見を申し述べる。

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

(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。

【意見】

賛成する。

【理由】

父母の子に対する養育についての法的評価等は必ずしも一致しないところがあるが、子の親が養育義務を負うことについては明らかであり、子どもの権利条約 18 条等にも規定されているところであって、民法においても規定すべきである。

(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）。

【意見】

子の最善の利益を考慮することについては賛成するが、より広い場面で考慮されるべきである。

【理由】

子の利益の実現は家事法の重要な目的の 1 つと捉えられ、家事事件手続法でも明確化・強化されてきたところであるが、現状、充分に実現されているとはいえないことに鑑みると、民法でもこの原則を明示すべきである。

「子の最善の利益」の実現については、子どもの権利条約でも規定がおかれているが、こども基本法では、こども施策の基本理念として「全てのこどもについて、その年齢及び発達に応じて、自己に直接関係する全ての事項に関して意見を表明する機会及び多様な社会的活動に参画する機会が確保されること。」（こども基本法 3 条 3 号）、「全てのこどもについて、その年齢及び発達に応じて、その意見が尊重され、その最善の利益が優先して考慮されること。」が規定されており（同法同条 4 号）、こどもにとってより身近な日常的な事柄についても、子の最善の利益は考慮されるべきであるから、子が示した意見も考慮されるべきである。中間試案によれば、子の最善の利益を考慮しなければならない場合として明示されたそれぞれの場合の関係が不明確である等の問題があるため、この点を改め、また子の最善の利益が考慮される場面についてはより広く規定すべきである。

本項は父母にかかるものであるが、子どもの最善の利益が考慮されるべきであることは父母との関係のみに限定されるものではなく、現に監護する第三者等との関

係でも考慮されるべきである（第4の1、2参照）。

(3) 上記(2)の場合において、父母は、子の年齢及び発達の程度に応じて、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）。

【意見】

子が示した意見を考慮することについては賛成するが、より広い場面で考慮されるべきである。

【理由】

「子の最善の利益」の実現の必要性は上記第1の1（3）のとおりであり、子が示した意見もより広い場面で考慮されるべきである。

なお、子が意見を示すにあたっては、それによる子どもへの影響等を考慮し、また子の意見表明等が実効的なものとなるように、サポート体制をあわせて構築すること等についても検討が必要である。

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。

【意見】

未成年の子に対する父母の扶養義務の程度を明確化することに賛成する。

【理由】

夫婦間及び父母の未成熟子に対する扶養義務とその他の親族に対する扶養義務を区別し、前者を生活保持義務、後者を生活扶助義務とする扶養義務二元論は学説及び実務（いわゆる、養育費・婚姻費用の「標準算定方式・算定表」の考え方）に定着している。しかしながら、現行法上、父母の子に対する扶養義務について、独立した明文規定はなく、民法877条1項の直系血族間の扶養義務を法的根拠とするのが通説であるものの、父母の子に対する扶養義務（生活保持義務）がその他の直系血族間の扶養義務（生活扶助義務）という性質を異にする義務と同一条文において規定されている事に対して、父母の子に対する扶養義務を明確化すべき事が指摘されてきた（野沢紀雅「扶養」家族〈社会と法〉33号84頁以下参照）。また、父母間での子に対する扶養

義務の分担は、婚姻中は、民法 760 条婚姻費用の負担として、離婚後は、民法 766 条監護費用（養育費）の負担として行われるが（民法 788 条による婚外子に対する父母間の養育費分担に準用）、その前提にある、父母に対する子の扶養請求権自体を法文上明確に規定する事が必要である。

なお、扶養理論においては、「未成熟子」という用語が使われてきたが、法文上、明確に定義されてはいない。今回の提案において、「未成年の子」とすることで、父母の子に対する養育責任の明確化（「第 1 の 1（1）」）と共に、その具体化である経済的責任としての扶養義務が位置づけられることは、「子の利益」の観点からの養育費支払義務の強化に資すると考えられる。

(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、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

【意見】

成年に達した子に対する父母の扶養義務について、【甲案】に賛成する。

【理由】

成年年齢引き下げに伴い、18 歳以上の子に対する父母の親権は終了する。しかし、18 歳に達した者には、高等学校に在籍している者も含まれており、さらに、大学への進学など学業を継続し、あるいは、健康状態などの原因で就労につくことができず、経済的に自立が困難な者も含まれる。そこで、「一定の場合には」、父母が成年子に対しても引きつづき未成年子に対すると同様の扶養義務を負うものとする、【甲案】を妥当と考える。

なお、成年年齢が 18 歳に引き下げられてはいるが、家裁実務では、養育費の支払い等については、従来どおり、「20 歳」を一応の基準としている（司法研修所編『養育費、婚姻費用の算定に関する実証的研究』（法曹会、2019 年）55 頁以下）。家裁実務の運用を大きく変えることがないという点でも、【甲案】に賛成する。こども基本法 2 条 1 項においても、「『こども』とは、心身の発達の過程にある者をいう」とされ、年齢による定義に基づいていないことも踏まえるべきである。さらに、成年(18 歳)に達した後、親権の終了により、本人として父母に扶養料請求すべきことになる場合について、父母間での養育費請求と同様の手続き上の配慮が必要である。

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。

【意見】

【甲案】に賛成する。

【理由】

父母が子に対して共同養育責任を負うべきであるとの観点からは、現行の婚姻中の父母に限って共同親権を定める現行法を改正し、父母の婚姻関係の有無にかかわらず、父母双方が親権者として、子の養育にかかわることを可能とする法制度を導入する必要がある。とりわけ、父母が法律婚をするか否か、また、父母が離婚するか否かという「子にとってあずかり知らぬ、親側の事情」によって、共同親権か単独親権かを決定する現行法の規律は、「子の利益」を踏まえて見直されるべきである。そこで、当研究会では、現行法における離婚後の単独親権と並ぶ選択肢として共同親権を認める

【甲案】を採用することに賛成する。なお、協議離婚が9割弱を占める現状に鑑み、離婚の際に父母が、「子の利益」を踏まえ、共同親権または単独親権のいずれにするかを選択することができるようにするため、当事者支援体制を整えることが必要であり、「中間試案第3」の部分で、意見を述べる。

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ことを原則とし、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する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ことを原則とし、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するすることができるものとする考え方

【意見】

中間試案（注）に示された【甲③案】に賛成し、具体的な改正案として、民法819条1項～3項、5項、6項について以下の改正提案を行う。

第 819 条 父母が協議上の離婚をするときは、その協議で、父母の双方、または、その一方を親権者と定めなければならない。

- 2 裁判上の離婚の場合には、裁判所は、父母の双方または一方を親権者と定める。
- 3 子の出生前に父母が離婚した場合には、親権は、母が行う。ただし、父母の協議で、子の出生後に、父または双方を親権者と定めることができる。
- 5 第一項、第三項又は前項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、父又は母の請求によって、子の利益を考慮して、協議に代わる審判をすることができる。
- 6 子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁判所は、子の親族の請求によって、親権者を他の一方または双方に、あるいは、親権者双方を一方に変更することができる。

【理由】

日本における離婚の実情について、協議離婚が 9 割弱を占めるという現状を踏まえるならば、「親権についての選択」について、当事者にわかりやすく、かつ、ニュートラルな制度を導入することが望ましい。そこで、共同親権を原則とする【甲案①】や、それを例外とする【甲案②】の規律ではなく、父母が具体的な事情を踏まえて共同親権あるいは単独親権を選択することが可能な規律である【甲案③】が望ましい。また、上記でも述べた通り、協議離婚において、「子の利益」を踏まえた当事者の協議を実現するため、当事者間の葛藤を高めることがないように、紛争発生初期段階での相談を含めた合意形成支援体制が必要であり、高葛藤の夫婦についても、裁判所の関与の前に、認証 ADR 等を利用しての合意形成がなされることも考えられる。

なお、父母の一方から他の一方や子への暴力・虐待が疑われる場合は、「子の最善の利益」の観点からの対応が必要である事については、「第 5 の 5 (2)」で述べる通りである。

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)。

【意見】

【A案】を支持する見解と、【B案】を支持する見解が拮抗する結果となった。

【理由】

当研究会においては、「(1) 監護者の定め要否」については、次の「3 (2) ア」の監護者の地位や権限をどのように考えるかが前提となるとして、この点を含めて検討を行ったが、【A案】を支持する見解と、【B案】を支持する見解が拮抗する結果となった。

1 【A案】に賛成する理由

父母の共同親権の下にあっても、父母間で協議により子の身上監護に関する事項（居所・学校・医療）について適時に決定ができない場合に備える必要がある事や、子の監護の安定を保障するためには、父母の一方を「監護者」と定めるべきである。協議できない場合に、裁判所の関与によるよりも、「監護者」の判断に委ねた方が「子の利益」になる。なお、【A案】に賛成する意見にも、前提となる「監護者」の権限について、「3 (2) ア」の通りに明確に規定すべきとする見解や、「監護者は、現に監護を行う者」と定義した上で、【A案】に賛成する見解があった。また、「監護者の定め」を義務づけたとしても、監護者の指定を離婚届の受理要件とまではする必要はないとの見解もある。

2 【B案】に賛成する理由

共同親権を選択した親に、「監護者」を定めることを義務づけることは、「監護者」の決定をめぐる紛争の発生につながり、父母の意見の対立は「子の利益」に反するであろう。共同親権を選択した父母の中には、子の監護についても共同して行うことを希望している者もいる。特に若い世代の父母にとって、共同親権の導入は、共同養育の実現として、期待する者もいる。共同親権を選択する父母には、子の「養育計画」を策定することによって、父母間で共同養育責任を負担することが可能な当事者もあり、「監護者」を一方に定めることを義務づけることは、共同養育の実現を阻害するものと受け取られるであろう。「監護者」を定めない場合については、父母に「養育計画」策定を促進するための方策を検討すべきである。

(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）。

【意見】

「監護者の権限」の明確化については賛成するが、中間試案「（2）ア」で示された内容での明文化については、賛成する見解は少数である。

【理由】

1 現行法上の監護者（「監護をすべき者」）

現行法において、「子の監護をすべき者」（いわゆる「監護者」）に関して規定しているのは、民法766条、及び、代諾養子縁組に関わる民法797条2項、806条の三条のみである。この中で、民法766条が「監護者」に関する根拠規定となっており、離婚の際の「監護者」の定めとして、また、父による認知（788条）、婚姻取消し（749条）の場合に準用されるだけではなく、夫婦関係破綻別居の際の共同親権者間での「監護者」の定めにも類推適用され、さらに、父母以外の第三者を「監護者」と定めることも可能と解されるなど、離婚の際の父母間での「監護者」の規定からの拡張をみているが、「監護者」とは何か、また、「監護者」指定の意味は必ずしも明らかではない。「親権者」と「監護者」の関係は、婚姻中の共同親権の場合、離婚後の単独親権あるいは共同親権の場合、「父の認知」があった場合、さらに、第三者が「監護者」と定められた場合等の「子の監護」が問題となるすべてにおいて、「子の成長発達に資する安定的な養育環境の保障」の観点から捉える必要がある。なお、民法766条は、監護者のみならず、面会交流、監護費用（養育費）などの対象事項の拡張をみており、民法766条が過大な役割を担うことになっている。今回の改正において、民法766条の内容を整理し、「監護者」について「親権」との関係が明らかになるような位置づけとする必要がある（許末恵「民法766条の位置」戸籍時報705号29頁以下）。

2 監護者の権限の明確化

（1）監護者の権限の明確化について、「（2）ア」の規律を設けるべきではないとする理由

現行民法766条は「監護者」の権利義務について明示していないが、学説上は、親権者とは別に監護者が定められた場合は、親権者の「身上監護権」と「財産管理権」

が分属し、「監護者」に「身上監護権（民法 820 条～823 条）」が帰属すると解するのが多数である。しかし、このような解釈によると、親権者・非監護者には、「財産管理権」しか残らず、子に対して監護養育責任を果たすことが制限されるとして批判もある。

「監護者」が「身上監護に関する事項（居所指定権を含む民法 820 から 823 条）」について権利義務を有すると明文化することは、父母が共同親権を選択した場合についても、「監護者」となった方の権利義務が重いものとなり、親権者・非監護者が子の監護・養育から排除されることになりかねない。特に、居所指定権については、「監護者」の権限とすべきではなく、「2（4）」の【Y案】に賛成する。「監護者」の身上監護については、「補足説明」（22 頁、24 頁）にある、子の身上監護については、①重要な事項についての決定と②日常的な事項の決定及び③事実としての監護及び教育に区分し、②・③についての権利義務が監護者に帰属するという考え方に賛成する見解もある。

（2）「身上監護に関する事項（居所指定権を含む民法 820 から 823 条）」について権利義務を有するとの規律（「（2）ア」）に賛成する理由

現行法の「監護者」に関しては、学説・実務上も、親権者とは別に監護者が定められた場合は、親権者の「身上監護権」と「財産管理権」が分属し、「監護者」に「身上監護権（民法 820 条～823 条）」が帰属すると解するのが多数であり、親権者と監護者の法的立場や役割を明確に整理して定めなければ、様々な解釈が生じ、混乱と紛争を招く恐れがある。

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。

【意見】

【γ案】に賛成する見解が多数であるが、【β案】に賛成する意見もある。

【理由】

1 【γ案】に賛成する理由

共同親権者間で、一方を監護者と定め、一定範囲で監護者の権限を認めることを前提にしたとしても、親権(監護者の権限に属するものを除く)の行使については共同で行うことが、共同養育の理念に叶うことである。なお、父母間で、具体的な親権の行使について、協議が調わないときは、それが重要事項にかかわる場合、親権者・監護者側に親権単独行使を認める【β案】ではなく、家庭裁判所が関与する余地を認めることによって、「子の利益」の保護を確保すべきであろう。

2 【β案】に賛成する理由

子の監護において、特に居所・教育・医療等の決定は子の心身の状況に即して、適切かつ適宜の時期に行われる必要がある。

協議が調わない場合に、家庭裁判所の関与を求めるとしても、子の監護状況を含む各家庭内の諸事情を専門的に勘案しなければならず、速やかな判断がされるとは限らないし、むしろ困難な場合が多いであろう。そこで、本問は共同親権の元で父母の一方を監護者と定めたというのであるから、親権(上記「(2)ア」により監護者の権利義務に属するものを除く。)の行使についても、父母間での協議が調わない場合には、監護者の決定に委ねるとするのが相当である。監護者自体の変更が必要ならば、同手続きを求めることになる。

このことは、部会参考資料1-3の「未成年に親の別居・離婚をした子に対する調査報告書(法務省)」からも、子の意思に反しないと思われる。

(3) 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。

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）。

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】

賛成する。

【理由】

共同親権を選択した父母間で、「監護者」を定めていない場合は、婚姻中の父母と同様に、親権を共同行使することとなる。離婚後の共同親権についての具体的な行使方法については、父母間で、あらかじめ「養育計画」を作成する等により、個別具体的事情に応じて決定することで足りる。また、父母間で親権行使に関する重要事項について協議ができない場合についての家庭裁判所の関与の必要性についても、上記「(3)イ」と同様の規律を設けることに賛成する。

(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】

【Y案】に賛成する意見が多数であるが、【X案】に賛成する意見もある。

【理由】

1 【Y案】に賛成する理由

子の居所または変更についての決定は、子の養育環境や親子の交流にも大きくかわり、親権者・非監護者が関知しないままに遠隔地へ、さらには、国外への子の居所の変更が行われれば、当該親の親権行使や親子の交流に困難が生じるおそれがあり、甚だしい場合には、親権者・非監護者が子の居所を知り得ない事態も生じるなどの懸念がある。そこで、現に監護を行っている者のみではなく、親権者・非監護者も決定に関与できるようにすべきである。

さらに、子の居所または変更について、父母間で協議できない場合は、家庭裁判所の関与を迅速に認める規律も必要であろう。

2 【X案】に賛成する理由

子の心身にわたる監護環境の安定のために、子の居所指定又は変更に関する権限を基本的に監護者が有すると解する。

我が国では協議離婚が9割弱を占め、離婚に関する支援や有効な公的関与が早急に調う見通しもない現状では、共同親権制度の導入により、例えばDVや児童虐待等のため、あるいは、離婚を急ぐ余り、共同親権としたうえ同居する他の一方の親を監護者に指定するケースも生じうる。そのような場合、加害親や別居親等が恣意的に居所指定に介入することが危惧されるので【X案】とする。

なお、監護者による相当な理由のない遠方又は国外への居所指定は、権限の濫用として監護者変更等の理由となると考える。

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】

父母の一方を単独親権者とした場合、他方を監護者と定めることを認める現行法を維持すべきであるが、既に触れたとおり、現行民法766条の規定については整理・見直しが必要である。

【理由】

現行法の単独親権原則の下で、父母のうち監護に適した方を親権者とすれば足り、親権者とは別に民法766条により監護者を指定する必要性は多くないとされており、

実際にも離婚後の父母間で、親権者とは別に監護者が定められる場合は多くはない。また、離婚後の父母の一方を親権者とし、他方を監護者と定めることが必要と考えられていた事例（島津一郎＝阿部徹編『新版注釈民法(22)親族(2)』（有斐閣、2008年）

〔梶村太市〕93頁以下）は、離婚後に父母の双方を親権者とすることを認める共同親権導入の改正を行うことによって、減少すると考えられる。また、父母間で現に監護をしている者を監護者とする一方で、親権を譲るように圧力を掛けるといった弊害も見られることから、離婚後に単独親権者と監護者を分けることについては懸念もある。しかし、他方で、単独親権者が再婚し、再婚相手と子が養子縁組をした後（実親と養親の共同親権となるが）、子自身が非親権者（実親）の下で生活することを望んだことから、非親権者（実親）を監護者に指定した事例もある。多様な家族状況を踏まえれば、父母の一方を単独親権者、他方を監護者とする事案も可能とする現行法上の制度を直ちに廃止する必要はないであろう。

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。

【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。

【意見】

【甲案】に賛成する。

【理由】

1 民法819条4項の見直し

当協会「親子法制研究会」は、2021年4月に、民法（親子法制）等の改正に関する中間試案に関するパブコメ募集に対して提出した意見書において、「嫡出子と非嫡出子の区別を廃止すべき」との趣旨で意見を述べていた。残念ながら、2022年に成立した民法（親子法）改正においては、「嫡出子と非嫡出子」の区別の廃止には至らなかったが、今回の「家族法制の見直し」においては、嫡出子と非嫡出子の平等化に向けて、現行819条4項の規律を見直し、父が認知した子についても父母の共同親権を可能とする規律を設けるべきであるとする。特に、共同生活を営み、共に子を養育している事実婚カップルの中には、子に対して、共同して親権を行使することを希望する当事者も多い。家族が多様化している中で、事実婚を選んだ当事者に子を共同で養

育する法制度を提供することは、子を生み育てることへの安心感につながる。父による認知が行われた場合について、協議により、母から父への親権者変更に加えて、母及び父を親権者とすること（共同親権）を可能にすべきである。

2 父母間の協議が調わない場合

上記の協議が調わないとき、または協議ができないときは、「第2の2」で提案したとおり、現行819条5項と同様に、裁判所は、父または母の請求により、「子の利益」を考慮して、協議に変わる審判を行うとする規定を設ける必要がある。ただし、認知が行われる事情は多様であり、未成年の子とほとんど交流がないまま、父による認知が行われる場合もありうることも踏まえると、子の出生から一定期間後は、裁判所に対する請求を認めないとすることもありうる。

3 父母が共同親権を行使する場合の規律

父が認知した子について、父母が共同親権を行使する場合の規律については、「第2の3」と同様の規律を設けるべきであると考ええる。

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

【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)。

【意見】

【甲案】において、【父母の双方】とすることを相当と考える。

【理由】

【甲案】に反対する考え方は、当事者や行政の負担を理由とするものと考えられるが、「受講」そのものの負担をできるだけ軽減し、たとえば、運転免許の更新の際の受講と同様のイメージで、市役所でのビデオ視聴を職員が確認するといったことで足りると考える（運転免許の更新の際のビデオも、今後オンライン視聴などが可能になるかもしれない）。これならば、要件とすることに無理はないと考える。

基本的には、【甲案】に賛成するが、講座内容の検討、及び、受講者を相談につなげる等のパワーアップが必要である。

講座の内容としては、法律の理解(何が法的に問題となり、何を決定する必要があるのか等)、子どもの視点からの心理学的な愛着関係形成・親子関係の作り方、公的サポートの情報等も含めて、当事者をエンパワーする内容とする必要があるであろう。

父母による講座の受講以外に、子どものために、年齢に応じた情報提供、たとえばビデオ視聴が容易に行えるようにし、パンフレット等の交付などもすべきである。

また、これらの仕組みをつくる中で、講座を受講した者が相談したいときに迅速に相談につなげることができるような工夫も望まれる。場合によっては、オンラインを利用して顔を見ながら相談に応じるなど、基礎自治体だけの枠にとらわれず、全国的な対応をすることなども考えられる。

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】

【甲案】を相当と考える。【甲②案】が望ましいが、そのための費用は、ごく低廉な手数料(たとえば3000円など)を除き、当事者の資力にかかわらず国の負担とする仕組みを構築すべきである。

【理由】

現状、面会交流についての紛争が多いことを考えると、離婚時にこれらを明確に決めておくことが望まれる。しかし、「離婚を急いだので中身はどうでもいいと思った」などと、内容を真剣に検討せず、後日その内容を尊重しないようなことになると、制度趣旨が損なわれてしまう。そこで、これらの策定が重要な離婚の要件であることを当事者が認識するためにも、これを要件とし、その内容を弁護士等が確認することが適切である。しかし、当事者が弁護士費用を支払うといったことは非現実的であり、これを国の制度として、当事者の資力にかかわらず、ごく低廉な手数料(たとえば

3000円など)を除き、当事者の負担のないものとするべきである。

なお、1人の弁護士が双方から「相談」を受けることに伴う利益相反の問題の懸念があり、「弁護士」個人が確認をするのではなく、中立な機関の委託を受けた弁護士が対応する仕組みとすることが望ましい。弁護士会等におけるADR機関の確認(通常のADRの申立てよりは簡易な手続とする)といったことも考えられる。

(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】

(ア) 賛成する。

(イ) 賛成する。

【理由】

1 債務名義について

現在、養育費(子の監護に関する費用)の不払いに対して強制執行をする前提となる債務名義を得るためには、調停・審判・訴訟など裁判所の関与によるほか、父母間の養育費の合意に基づいて公正証書を作成する方法があるが、いずれにしても、一定の費用・時間を要することになる。子どもを監護養育する父・母(特に母親)にとっては、これらの方法は、負担が大きく、日々の生活にも困難が生じる。そこで、より容易かつ低廉な費用で、債務名義を取得できる新たな方法が必要であり、例えば、認証ADR機関等の利用による和解合意について、迅速に債務名義化する手続も検討されてよい。

2 一般先取特権について

養育費債権を有する債権者父・母に一般先取特権を認めることにより、債務名義を取得していない場合でも、債務者の財産の差押えなどが可能になる。「第3の2 父母の協議離婚の際の定め」の【甲②案】の採用に賛成するが、これによれば、協議離婚の際に、当事者は、弁護士等により確認を得ることが必要な養育費取り決めの文書を作成することになる。これを、執行手続きの申立てに必要な「一般先取特権の存在を証する文書」として利用することにつながるであろう。

3 立替払制度

従来の裁判の制度で任意に支払がなされる場合は別として、諸外国、例えば、韓国のような一時的な立替払制度も含め行政が立替払をし、取立ては行政が税金同様、債務者から取り立てるような制度を創設すべきである。既に、基礎自治体の中では、明石市のように一時的な立替払制度を実施している例もあり、全国的な取り組みとして進めるために、国の支援が必要である。

(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】

賛成する。

【理由】

本来、協議によって定めることができればそのほうがよいが、これが不可能な場合も多く、養育費請求をあきらめてしまうようなこともある。このような場合において、当事者間の協議を経ずに養育費が支払われるような制度とすべきである。また、「離婚の時から」とするだけでなく、養育費を含む婚姻費用について、別居の時から支払うべき費用の法定化も検討すべきである。これらの場合も、上記のとおり、行政の立替払が検討されるべきである。

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。

【意見】

規律を設けることに賛成する。民法766条の類推適用に委ねるものとする考え方には反対する。注1の「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」との考えにも賛成する。

【理由】

(1) 婚姻中は別居しても、父母は親権を共同行使することが現行法の規律であり、本来、居所指定権も子の利益のために共同行使すべきものである。別居に際して父母が子の居所について合意できない場合、父母が居所指定権の決定を円満にできないという点で、「第2の3(4)」の問題で論じている関係と同様の状況がある。子の居所は、子にとって養育環境や親子の交流にも大きくかかわるので、親権者一人が居所変更を決意し、他の親権者が関知しないままに遠隔地へ、さらには国外へ、子の居所変更が行われれば、他の親の親権行使が不可能となり、親子の交流に困難が生じる。

なお、親の責任が果たせない事態が、一方の親の行為で起きることは親権が養育責任であることに鑑みて、抑止するべきである。しかし、現状では、親権者が一方的に子を連れて別居することについて何らの抑止策がなく、子の新たな居所を残された親が知り得ない事態も生じている。また、父母の合意のないままそれまでの継続監護が変更されていること自体が子にとって悪影響を与える事態となることもある。合意がないまま子の居所変更がなされることがますます葛藤を高め、子の利益を害する面もある。

もっとも現行法ではこれから別居をしたいと考える父母や一方の親が使える司法手続きがないという法の欠缺の問題もある。

(2) 上記の規律を定めることには、「第2の3(4)」において【Y案】に賛成したのと同様の理由で、規律を設けることに賛成する。

注1記載の「本文の規律が適用されるかどうかの判断基準」については、すでに別居した父母のみではなく、いずれかの父母が別居を希望する場合にも、この手続きを利用できるようにするべきである。海外先進国では、共同親権下の親の意見対立の場面（居所指定の対立場面も含む。）ではADRなどによる合意形成の場が用意されかつ司法が最終決定をする施策があるが、我が国の現行民法にはなく、法の欠缺である。別居をすでにしているか否かに関わらず、父母の熟慮による共同親権の行使が機能しない場合には、子の利益保護の観点から司法の介入は必要である。

協議が調わないときや協議をすることができないときは、家庭裁判所が必要な事項を迅速に定めるべきであるが、子の監護が困難となっている場合であるので保全の必要性も通常認められる案件類型である。ハーグ条約による子の返還手続きに似た迅速さが求められるので、家庭裁判所の家事調停を用いることはその点で相当ではなく、審判前の保全事件と類似手続きで必要事項を迅速に定めるのが適切な類型である。まずは、仮処分として申立てから2カ月程度で決定がだされることが望ま

しい。

「子の監護をすべき者」「父又は母と子との交流」については、別居前の共同親権下の親子も対象に含め、継続監護の観点から、同居していたときの父母の現実の監護予定時間や態様・愛着形成を基礎に、父母に養育計画をそれぞれ作成させ、それを調整する方法で合意形成を促し（合意できる場合には付調停として養育計画について合意する）、それが不可能であるときには双方の計画を基礎に、迅速に決定することが望ましい。

現状、散見される子連れ別居は、別居してからの監護についての話し合いが冷静にはできないと考えた親（多くは母）が子を連れて家を出る事案が多いようである。上記規律の存在により、そのような行動が抑止され、別居前にこの手続きが選択されることは有意義であろう。

もっとも、別居前の手續係属中に夫婦関係がさらに悪化する恐れがあり、一方が感情的になって暴力的行為や威嚇的行動をする危険がある。そのため、その危険を予防的に回避する手續が必要であろう。現行法では家事調停が成立する前に家庭裁判所が調停のために必要であると認める処分を命じるという「調停前の仮処分」があるがこれに似た仮処分（「別居監護審判前の仮処分」といったようなもの）を創設して、上記の迅速な審判手續が終わるまで一方の親（問題行動を起こした親）に退去を命じることができることで、そういった危険な行為を抑止でき、現実にその危険が疎明できる場合には実際に発令することで危険を回避できるであろう。

(3) 上記問題が居所指定権の問題であることに着目すれば、民法 821 条を以下のように修正することでも解決が可能である。父母の別居の問題は、法的には子の居所指定権の対立をどう解決するかの問題である。

821 条の改正案

- 1 父母は子の居所を指定することができる。
- 2 父母が別居するときは、父母の一方または双方の居所を子の居所に定めることができる。父または母の一方の居所を子の居所に決定したときは、他方の親と子の面会交流について定めることができる。
- 3 前項に関して父母間で合意できないときは、家庭裁判所が子の利益を考慮して判断する。

(4) 注 1 の二文の考えには賛成するが、それは、別居前又はその直後に父母で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合意ができれば、親子の生活の安定、子の精神的安定を図る事ができるからである。合意が促進されるような広報活動や、配偶者暴力相談センターなどで暴力事案とはいえないような別居が望ましい事案についてこの手續の紹介をする、弁護士を紹介するなどにより手續きを国民にとって使いやすくする施策があることが望ましい。

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方について、引き続き検討するものとする(注2、3)。

【意見】

いずれにおいても、考慮要素を明確化することに賛成する。

【理由】

(1) 「子の利益」について検討する場合に、裁判所が考慮すべき事項について明文がない状態では手続が不透明でわかりにくく、裁判官の裁量の幅があまりに広がる。(注1)の「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」という点については、より慎重な検討が必要である。まず、子が乳幼児である場合、現在までの監護状況は、その後の成人までの期間が長いことに鑑みれば重要性は低まるといえ、継続が重要であるといっても中長期的にはそれよりも重要な事項はあるのであって、継続性の原則に偏ることは、問題であろう。親の養育責務は子の健全発達のためであることに鑑みると、子が成人するまでの期間にかかる子のニーズを重視した考慮事項が好ましい。

イギリスの子ども法では、子どもの福祉を至高の考慮事項とし、親権・監護権などの判断においては、子の年齢と理解に配慮した子の希望・感情、子の身体的・感情的・教育的ニーズ、子の環境の変化によって起こりうる影響、子の年齢・性別・背景事情・性格、子が被る損害、子のニーズを子の父母等がどの程度満たすことができるか、裁判所が利用できる諸権限の範囲ということが列挙されている。子のニーズを重視している点(継続性そのものはほとんど考慮されていない)は参考になる。

(2) 面会交流については、現行実務において「高葛藤であること」「信頼関係がないこと」が家庭裁判所の決定に大きく影響を及ぼしているような場合が散見されるが、そういった父母の関係がなぜ親子の面会交流の頻度に影響するのか、なぜ制約する要素となるのかも、理由が明確に示されていないので整理が必要である。子の

視点から考えると、あるべき形の面会交流が迅速に合意されたり裁判所により迅速に決定される必要がある。

そのためにはまず、面会交流が実体法上の子の権利であることの明確化こそが必要である。ドイツ法（民 1684 条）のように実体法により面会交流を明確に定める方法（履行方法も含めて）が我が国にも取り入れやすいと思われ、面会交流の履行確保も含めて、実体法を定めるべく、検討するべきである。権利の明確な定めは、裁判規範となる。

また、法の目的から面会交流の必要性・重要性を定める方法もある。オーストラリアでは、連邦家族法（60 条 B 第 1 項）が法の目的を定め、法の目的として子の最善の利益の確保を規律するが、この方法は、子の最善の利益判断の明確化ひいては面会交流の権利性の明確化に有意義である。

制定されたばかりのこども基本法にも沿った内容である（同法の 3 条基本理念を参照されたい）。

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）。

【意見】

第三者が監護者となることができる旨の規律を設けることに賛成する。

【理由】

現行民法 766 条 1 項に明示されていないが、親以外の第三者を監護者に定めることができるのが通説であり、実務上も、第三者を監護者に指定している（島津一郎＝阿部徹編『新版注釈民法（22）親族（2）』（有斐閣、2008 年）〔梶村太市〕98 頁、二宮周平編『新注釈民法（17）親族（1）』（有斐閣、2017 年）〔棚村政行〕334 頁以下）。また、第三者に対する監護者指定は、父母の離婚後とは限らず、父母の婚姻中にも、民法 766 条類推適用により必要とされている。今後は、学説・実務の解釈に委ねるのではなく、父母の婚姻関係の有無にかかわらず、「第三者が子の監護者となることができる」旨の規律を設ける必要がある。なお、父母に、第 1 次の子の養育責任があり（子どもの権利条約 18 条）、親権者には、「子の利益のために子の監護及び教育をする」権利義務がある（民 820 条）ことから、父母の協議で第三者を監護者に定める場合の要件としては、「子の利益のために必要なとき」とすべきであり、例えば、（親権喪失や停止といった親権制限をする必要まではないが）父母に

よる養育が困難、あるいは、不適切な場合が考えられる。なお、監護者となり得る第三者の範囲については、親族に限定する必要はないと考える。また、祖父母等の第三者を監護者に指定することは、子が将来的に父母の元で安定した監護教育環境を得る事ができるよう、家族統合に向けてのつなぎの意味も有する。

(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。

【意見】

第三者に監護者指定の申立権を認めることに賛成する。

【理由】

親以外の第三者を監護者に定めることについて、父母間で協議が調わないとき、実務上、父母の一方による申立は認められているが、監護者になることを希望する第三者の申立権については、最高裁令和3年3月29日決定（民集75巻3号952頁）が、明文の規定がないこと等を理由に否定した。しかし、本決定は、第三者に監護者指定の申立権を認める立法的手当をすることについて否定するものではないと考えられる。「子の利益のため」に第三者による監護が必要な場合に、養育が困難、または、不適切な父母自らが、申立をすることは限らず、子の利益の保護に欠ける事態を招かないためにも、第三者にも申立権を認めるべきであろう。

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）。

【意見】

第三者に子との面会交流を認める旨の規定を設けることに賛成する。

【理由】

父母の別居または離婚によって、これまで同居していた、あるいは、交流していた祖父母（さらには兄弟姉妹など）との交流の断絶を生じさせることは、これまで子が築いてきた信頼や愛情に基づく人間関係の喪失につながる。祖父母等と子との関係性の強弱はあるにせよ、祖父母等も子の成長発達を支える存在として、子との面会交流

は、「子の利益の保護」につながると考えられる。實際上、別居親側の祖父母と子が交流を継続している事例はあり、これを保障するためにも、「子の利益」を前提として、父母の協議により、祖父母等が「子と面会交流をすることができる旨」を明文化する必要がある。また、第三者と子との面会交流は、「第4の1」の第三者への監護者指定と同様に、父母の婚姻関係の有無にかかわらず、認める必要がある。なお、諸外国、例えば、フランス法（仏民371-4条）やドイツ法（独民1685条）、アメリカ合衆国の諸州において、祖父母（さらに、その他の者）と子の面会交流を認める規定があり、韓国法（韓国民法837条の2）でも例外的場合に、直系尊属に面会交流を認めるなど、父母以外の第三者に子との面会交流を認める国が広がっている。

父母以外の第三者として、祖父母が中心となるであろうが、個別具体的事例において、子との実質的關係を有する者に、子との面会交流を認めてもよいと考える。

(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。

【意見】

第三者に子との面会交流についての申立権を認めることに賛成する。

【理由】

祖父母等と子との面会交流について、例えば、父母の一方が死亡、あるいは、意思の表示ができないため、そもそも、父母間での協議ができない場合もある。このような場合に親権者の拒否により、子が祖父母と面会交流できなくなれば、子にとっての、精神的な不安が増大しかねない。最高裁令和3年3月29日決定（集民第265号113頁）は、子との面会交流を希望する祖父母の申立権について、これを認める明文規定がないことを理由に否定したが、立法による解決を妨げるものではない。祖父母等、父母以外の第三者にも、子との面会交流の申立権を認める旨の規定を置くことが必要である（二宮周平「祖父母と孫の面会交流」戸籍時報818号6頁）。

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）。

【意見】

賛成する。

【理由】

家事事件手続において、申立書など裁判所に提出すべき書面には、当事者の住所を記載することが必要であるところ（家事事件手続規則1条1項）、当事者において相手方の住所を調査することが困難である場合にも、早期の申立てを可能にする必要がある。なお、調査は、迅速に行われることが必要であることから、調査方法としては、（注1）の考え方が適していると思われる。また、当事者間の葛藤状況などによりその住所を非開示とする取扱いが適切である場合があるから、（注2）の考え方に基づく規律も必要である。もっとも、実際には、共同親権者の一方が子を連れ去り、他方の親権者の有する居所指定権を侵害している場合も少なくないため、当事者に対する住所の開示・非開示に関しては、各状況に適合するよう、きめ細かいルール作りが必要である。

公示送達の活用を検討すべきであるとの（注3）の考え方には賛成であるが、申立人に対する負担軽減の必要性と相手方に対する手続保障の必要性はいずれも重要であるから、公示送達の活用については、双方の要請に対応できる施策を実現できるよう慎重に検討すべきである。

2 収入に関する情報の開示義務に関する規律

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。

【意見】

注1の考え方に賛成する。

【理由】

「離婚するとき」は、離婚後の養育費や扶養義務などの算定及び検討のために、また離婚前でも（別居時又は別居中に）婚姻費用の分担額算定のために、いずれも算定の基礎となる事実の把握が必要となる。したがって、「離婚をするとき」だけでなく離婚前で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。

(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)。

【意見】

賛成する。

【理由】

養育費の算定、婚姻費用分の担及び扶養義務に関する検討のいずれにおいても当事者の収入の把握は必須であり、当事者の一方が開示に非協力であることにより家裁における審判・調停等の手続きが遅滞し、早期の問題解決が阻害される(特に、確定申告、特定口座などの情報不開示に対する有効な対策が講じられていないことは、実務上、当事者の収入把握にとって大きな障害となっている。)。また、正確で公正な判断のためには、その基礎となる事実の把握が必要となる。したがって、手続きの遅延を防止するとともに、公正な判断を担保するためには、当事者に自己の収入に関する情報を開示する義務を認めるべきである。

さらに、開示義務の実効性を担保するためには(注2)の考え方が相当である。

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

【意見】

家裁調査官の適切な関与を前提として、ア及びイに賛成する。

【理由】

1 アについて

(1) 急迫の危険を防止するための必要性の要件があるため、保全決定が発令されないという問題は深刻である。突然の親の別離を経験した子どもの精神的不安の問題に対し、家事司法が十分に機能できていないものといえる。

同居親を説得して6カ月や1年も面会交流ができず、そのあと何とか感動の再開をするような事案もあるが、時間の経過とともに子がすでに紛争に巻き込まれたり、忠誠葛藤から別居親との親子関係が問題ではないのに面会交流を嫌がる場合もある。一方で、深刻なDV主張をしている同居親が「月に一回は会わせなければならない」と調停委員から言われ説得されるような場合もあるとも聞いている。

実務においては、現実の子のニーズの把握と安全な面会交流の実施が課題であるが、合意が困難な場合の面会交流実施については現在の家裁実務はスピード感に欠ける。「子が新しい生活に慣れていない」「離婚に応じてくれないなら紛争中なので安心して会わせられない」「連れ去りの危険があるから会わせられない」というような理由で面会交流が長期間実現せず、家庭裁判所の調停委員も苦労している事案も多いようである。同居親の主観的な不安は面会交流の実施方法の課題と位置づけるべきかと思われるが、調停ではそのような整理ができていないようであって、同居親を説得するために長時間にわたる調停が1年近くも続けられていることなども散見される。

(2) 子の成長は早くかつ忠誠葛藤に苦しむ可能性もあるので、それぞれの子のニーズを裁判所が早く理解したうえで、迅速かつ安全な面会交流を実施することが必要である。

裁判所が迅速に面会交流を実施するには、同居親の協力を求める実体規定が必要である。たとえば、ドイツ法では民法1627条で「親は、自己の責任と相互的な協力によって、子の福祉のために、親の配慮を行使しなければならない」とされ、また民法1684条2項で「親は、それぞれ、子と他方の親との関係を侵害し、または、養育を妨げるあらゆる事を行ってはならない。」と規定されている。このような規定があることで面会交流を命じる根拠ができるのではないかと解される。

(3) 特に上記のドイツ民法1684条のような父母の善行条項は、父母のそれぞれに対する不適切な行動を抑止する条項として有効であるし、家事事件に携わる弁護士が依頼者にアドバイスをするための指針ともなる。

(4) 「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」ことは望ましい。具体的には、児童心理の外部専門家による子のインタビュー結果を基礎に調査官が安全な形での実施を検討することが出来るとするなどすれば、現状の家庭裁判所のリソース不足を解決しつつも、子の心情を迅速に把握することができるように思われる。

2 イについて

(1) 親子観察においては、迅速性が重要であるので創設には賛成である。しかし、毎回の交流観察は調査官不足の問題が深刻となる可能性があるので、上記のような外部専門家(一定の資格を有する者)の利用(作成した報告書を調査官の判断資料とする)や専門的協力弁護士の活用も検討に値するであろう。また、かかる試験的な面会交流中の動画記録などを、資料とすることもあってよいと考えられる。

(2) そのような面会交流の観察報告書の作成や現実の子のインタビュー(それまでの別居親との関係性の把握のため)が可能となるには、公的な面会交流センターの創設が不可欠である。欧米ではかなりの数のそういったセンターがある。韓国でも創設されている。

(3) わが国では、市区町村との連携で公立学校の空き教室や学童保育室などを夕方以降や日曜日に使うなどの工夫も考えてよいのではないかという意見があった。今後の「こども政策の基本理念」において、政府は「こどもや家庭が抱える様々な複合する課題に対し、制度や組織による縦割りの壁、年齢の壁を克服した切れ目ない包括的な支援」の推進をうたっている(令和3年12月21日、閣議決定を参照されたい)のであるから、その司令塔として創設されたこども家庭庁のもとに「親子支援局」を設置し、家庭における親子断絶の問題を解決するため、公的な面会交流センターを創設することが考えられる。「親子支援局」では、ドイツの少年局のように父母の対立に関連した子の問題について福祉サービス的に対応するとともに、イギリスのCAFCASSのように司法からの依頼を受けた報告書作成もできるものとする(児童心理専門家を登用する)と、それぞれの家族の個々の問題に精通した人材育成にも有用である。

(4) DVやハラスメントの主張がある場合、裁判所は、面会交流実施においては、それが子に対するものであるのか、そうでないのかを切り分けて整理する必要がある、疎明資料も必要であるが、児童心理の専門家のインタビューにより状況が相当程度明らかとなることは多いものと推察される。家裁調査官が自ら調査を迅速にできない場合、代替的に専門家インタビューを活用することも現実的であり、外部機関が報告書を作成することについては参考となる海外事例としては、上記のイギリスのCAFCASSがある。

(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】

検討することに賛成する。

【理由】

- (1) 現在は、面会交流が調停で合意されたり審判が確定するまでにかかなり長時間を要するにもかかわらず、開始した交流が「子が会いたがらない」「面会交流中に別居親が言ったことが不適切である」などと言う理由で簡単に中止され、再度調停申し立てがされたり、その結果、さらに調査がされるということもある。子が拒絶していると言われて面会交流が中断した場合、迅速・有効な履行確保の手段がない。
- (2) これに対しては、親と親が互いに他の親の権利行使(面会交流は子の利益のための親の権利行使の場面と言える)を尊重し妨害しないという実体法(ドイツ民法1684条2項のようなもの)を定めることで、監護親が面会交流妨害をすることが違法であることが明確化するので、妨害の抑制効果があるものと解される。
- (3) また、海外では、そのような妨害行為があったことが親権変更の理由となっていることが、面会交流の実効性確保の助けになっていることから、新法でもそのような定めを導入することが考えられる。
- (4) 面会交流の合意が履行されるために、父母の葛藤を別居時・離婚時に高めない施策も有用である。離婚について相談する窓口が、市区町村にあり、離婚協議が始まった場合や別居した場合に、親子問題について相談することができたり、カウンセリングを中長期で受けられたりする等、夫婦や子がアドバイスを受けられる市区町村の窓口があることが望ましい。そして、別居時・離婚時に、子がどのような心境であるか、子が父母を必要としていることについて理解できるように親教育をすることや、父母の協議の助けとなる等、トラブル回避の手伝いができる身近な支援も必要である。これは子の成長のために必要な施策であるので、こども家庭庁において、相談窓口をおき、カウンセリングや父母の調整ができる心理職の専門家を配置すべきである。
- (5) 履行確保としては、履行勧告が効果を有していないので二回以上はしないものとし、間接強制がより簡単にできる制度の新設が必要であろう。
- (6) 直接的な執行は、子にトラウマとなる経験になる可能性があるなのでその実施方法は慎重に検討すべきであるが、過料の制裁や諸外国の例を参考にした執行の具

体的施策の検討をするべきである。

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。

【意見】

賛成する。

【理由】

養育費の履行を確保することは、子どもの権利保障の観点からも極めて重要であるところ、現在は、諸外国に比しても未だ十分な対策が講じられているとは言い難い状況にあり、養育費、婚姻費用の分担及び扶養義務に係る金銭債権が、債権者らの生活の基盤を保持するための経済的拠り所であるという性質に照らしても、その履行確保の手段は、権利者の負担が軽減された、実効性のある利用し易いものであることが求められる。したがって、（注1）及び（注2）の考え方を取り入れ、簡易な手続により迅速に履行確保ができる制度の構築を検討すべきである。

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】

上記制度の必要性に鑑み、単純な検討ではなく、早急な制度化に向けた検討が必要である。

【理由】

子の監護に関する紛争においては、濫用的な申立への対応による時間的ロスが重大な結果を惹起する可能性があることに鑑み、近年ではリーガル・ハラスメントと称されることもある、これら濫用的申立への対応の仕組みの構築は急務である。その際には、両当事者がジェンダー構造の中で、非対称的な関係性の中に置かれ、制度へのアクセスの点でも非対称な状況にあることを併せて考慮した仕組みづくりを目指すべきである。

また、各種の規律や家庭裁判所の実務に見られる硬直性から、現行制度が家庭内紛争の解決としての適切さを欠いていることがあり、それが濫用的申立の原因となる例も見受けられる。当事者間の協議を想定した制度の中で、協議が困難になった当事者の利用を想定するという、財産法的な紛争とは全く異なる状況を踏まえた上で、事情の変更や子の成長による変化に応じた柔軟な再調整が可能になるように、制度全体を見直すことが必要である。

(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】

引き続きの検討ではなく、早急の対応を必要とする喫緊の課題であり、これらの課題への対応は、離婚後共同親権制度の導入と同時並行的に行われるべきである。

【理由】

協議離婚制度の利用者も含め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は、離婚後共同親権・共同監護の対象とはしないなど、子の最善の利益の実現の観点からの対応が必要であることは、論をまたないであろう。共同親権を導入するのであれば、子の保護や最善の利益の実現のための公的介入のための制度的な対応が必要である。特に、我が国の離婚の9割弱を占める協議離婚ケースへの対応は、必須である。

この点は、継続的な検討ではなく、早急の課題である。そして、当協会の意見書においては、離婚後共同親権制度の導入に賛成の立場をとっているが、それと同時に、暴力や虐待ケースへの対応に関する速やかな制度化が伴われるべき事を強調する。

具体的な課題は、共同親権・共同監護をみとめないケースの認定の基準の設定、協議離婚に関する具体的な裁判所の関わりなど、多岐にわたる。特に、DVケースにおいては、児童虐待における児童相談所のような専門機関が存在しないため、ケース・スクリーニングのための制度や専門家の配置などが必要になり、多様な実態を踏まえた丁寧な議論が求められる。いずれにしても、裁判所の継続的・後見的役割が十分に発揮しうるような制度改革が急務である。

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】

概ね賛成する。但し、「財産の額及びその取得又は維持」については、「財産の性質及び額並びにその取得又は維持」とすべきである。

【理由】

財産分与に際しては、清算的要素・扶養ないし補償的要素・慰謝料的要素が勘案されると解するが、その各考慮要素を含むものとして一定程度具体化されているので、概ね賛同する。

但し、財産分与が的確に行われることが子どもの利益の観点から重要であるので、例えば居住不動産や学資保険等、当該財産の性質を充分勘案する必要がある。したがって、これらの子どもの利益に関わる財産については、「その他一切の事情」の中で解釈に委ねるのみではなく、「財産の性質及び額」として考慮が求められることを明示すべきである。

2 財産分与の期間制限に関する規律の見直し

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】

【5年】とする案に賛成する。

【理由】

当協会は、2019年6月「離婚による財産分与、年金分割制度改正に向けての提言」において、離婚に伴う財産分与の請求手続きを知らず、或いは協議が難しいため、離婚後2年の期間を徒過して財産分与請求権を喪失し、離婚による夫婦間の衡平が図られないまま、生活の困窮に陥る者が相当程度存在することに鑑み、年金分割請求届出

期間とともに、家庭裁判所への財産分与請求期間の2年を5年と改正する旨の提言をした。

2021年4月に公表された「財産分与を中心とした離婚に関する実態調査・分析業務報告書（法務省）」におけるアンケート結果によれば、離婚に際して、金員の授受がされた者の割合は44.3パーセント、財産分与の取決めをした者の割合は37.3パーセントであり、金員の授受がない者の割合は55.7パーセント、財産分与の取決めをしていない者の割合は62.7パーセントである。また財産分与の取決めをしていない者のうち、その理由（複数回答）は、請求／支払をする必要がないと思った者は55.8パーセント、その余の者の44.2パーセントは、制度を知らなかった・相手が話を聞いてくれなかった・相手が怖くて話し合えなかった・相手から話し合いを求められなかったなどの回答であったことが示されている。

財産分与については、当事者双方が離婚後の生活基盤に関わる財産分与の手続きを認識したうえ協議し、協議が調わずまたできない場合に家庭裁判所への申立てに至る経過を辿る。上記のように財産分与の取決め率が低いことは、財産分与の協議と熟慮する期間が取れないまま、家庭裁判所への申立期間である離婚後2年が経過することも一要因となっているように見受けられる。

よって、財産分与の家庭裁判所への申立期間を充分確保すべきであり、【3年】では現行からの改善が見込まれないので、【5年】を支持する。

さらに、民法上の他の債権の消滅時効期間、例えば養育費請求権が5年で裁判上の債権となれば10年との対比においても、財産分与については、考慮すべき要素が婚姻生活の全般にわたる重要な請求権であるから、離婚後2年で失効するのは著しく不相当であり、5年間は必要である。

なお、離婚後の双方の法的な安定も求められるから、上記5年の期間は消滅時効期間ではなく、除斥期間として定めることが相当である。

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。

【意見】

賛成する。財産分与の協議は離婚の前後を通じて行われるものであり、いずれの協議の場合も情報提供義務があるものとの前提において、この試案のように規定していただきたい。

ところで、現行民法 768 条 1 項は、「協議上の離婚をした者の一方は、相手方に対して財産の分与を請求することができる。」と定める。この書きぶりでは、離婚後に始めて財産分与の請求ができ、そのための協議も離婚後になると読まれるとの懸念がある。したがって、同項の規定の仕方について検討する必要がある。

【理由】

財産分与の考慮要素は上記 1 の規律のとおりであり、財産分与を衡平かつ円滑に定めるためには、当事者双方の財産に関する情報を互いに提供すべきことになる。財産分与に関する協議における義務の根拠としては、婚姻生活中の協力扶助義務・誠実義務等に由来するとも解されるものの、不明確であり、その義務の根拠となるべき条文を規定することに賛成する。

なお、情報提供義務の生じる時点は、一方当事者から協議の申出があったときとして良いと考える。例えば、婚姻費用分担義務も、原則として、請求時から具体化すると考えられている。

また、前記アンケート結果から見ても財産分与の取決め率は低く、これを当事者双方に注意喚起して増加させるには、離婚届に財産分与の取決めの有無について欄を設けることも一方法と考える。そのためにも、協議上の離婚をした者は財産分与の請求ができるとする民法 768 条 1 項の規定の仕方が問題となる。

(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)。

【意見】

賛成する。

【理由】

上記 (1) と同様に、財産分与の考慮要素は 1 のとおりであり、裁判手続きにおいて、財産分与を衡平かつ円滑に定めるためには、当事者双方が互いの財産に関する情報を提供すべきである。現に実務上行われていると見られるが、これを明文化することは意義がある。

(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】

賛成する。

【理由】

財産分与の目的は、最も密接な関係にあり、又あった者の中で、互いの生活の再構成のために財産を衡平に分配することであり、互いの情報開示は必須であって、義務違反に過料の制裁を課すことも考えられる。

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】

賛成する。

【理由】

「中間試案」には、裁判手続に関わる改正が含まれており、所要の措置を講じることが当然に必要とされる。

また、離婚後の共同親権の導入においては、離婚届の様式の見直しなど、戸籍に関する所要の措置が必要となると考えられる。

日本女性法律家協会

所在地 〒105-0001 東京都港区虎ノ門3-18-12

スタジオ虎ノ門811

電話 03-3578-1981 FAX 03-3437-6188

<https://j-wba.org/>

子どもの成育環境のための制度改革の提言

日本女性法律家協会 家族法制研究会



1. 養育費の行政による立替払及び支払義務者からの取立て制度の創設

養育費支払を確実にするための制度設計とともに、行政による立替払及び支払義務者からの取立ての制度を創設すべきである。現状では、養育費を受け取れない監護親が、法テラスを利用して弁護士に依頼し、養育費の審判を得ても、支払義務者の財産を探すのが容易ではないこともある。当事者の負担を軽減し、行政が徴税同様に、支払義務者から立替払金を取り立てるような制度を整えるべきである。

2. 子どもの学習・成育環境に関する多様な専門家相談制度の整備

子どもの笑顔には、保護者がいる場合には保護者の笑顔が必要である。あらゆる環境の、すべての子どもを取り残すことなく支えていくには、保護者（親以外の親族、里親等第三者を含む）の支援が必須である。家族法の改正のみではその目的は達せられない。

婚姻継続中の紛争や別居のほか、順調な婚姻関係が維持される場合も保護者の病気や事故、子どもの病気や事故等、子どもの学習・成育計画について、保護者が助言を要するケースが多々存在する。法律婚以外のパートナーシップ制度を選択したり、ひとり親を選択する場合も増加すると考えられる。いわゆる伝統的家族モデルと乖離するケースが増えるであろう。

どのような場合にも、子どもの学習・成育環境が遜色なく整備されるよう、多様な専門的知見から、学習・成育に関するプランニングを相談できる専門家の存在が重要である。保護者の経済的負担なく、公費で各種専門家に気軽に相談できる体制を構築・整備すべきである。地方自治体の中でこうした体制を持つところもあるが、全国的な整備が望まれる。

保育士、教員、社会福祉士、弁護士、臨床心理士等の専門職の活用も考えられる。専門家の関与で、緊急時はもちろん、平時においてもよくある保護者間の意見の不一致を調整し、合意形成を支援することで、家族内の紛争を未然に防止する等の効果も期待できる。

3. 子どもの最善の利益を目指した両親間の紛争の包括的解決のためのADR制度の拡充

婚姻を継続するか否かにかかわらず、保護者の意見対立が先鋭化した場合に、現在、裁判所以外の選択肢が限られている。家庭裁判所の人員・予算拡充はもちろんのこと、子どもの最善の利益を実現するための国主導（国費）でのADR（裁判外紛争解決手続）制度網構築（たとえば、国交省の建設工事紛争審査会も参考になるであろう。）が必要である。市区町村に適切な場を設けたり、各都道府県の弁護士会への委託も一案であるが、ADR制度の下で、法律の専門家や子どもの専門家による早期の対応、保護者の早期アクセスを

促すことで、紛争の深刻化を和らげることができる。また、紛争の只中に置かれた子どもに必要な援助も、早期に調整・手配可能となる。

そもそも訴訟による二当事者対立構造によって離婚紛争を解決することには限界がある。なぜなら、離婚事件には、法的側面のほか、感情面、経済面、性的な面を扱う側面がある上、子がいる場合は、夫婦関係が破綻し父母として協力を期待し難い当事者に対して、子の最善の利益にかなう養育を求めるといふ解決困難な問題がある。訴訟的解決は諸側面の一面の解決しかできない上、特に子にとって紛争解決の時機を逸するという意味で解決にならないことが多い。未成年の子、特に、乳幼児、低学年の子の発達・変化は、非常に早いことから、遅くとも1か月を目安にした紛争解決が望ましく、諸外国においては迅速な解決のための司法手続を設けていることが多い。また、欧米のように、制度設営論から司法の家庭への積極的介入を是として、司法解決に従わない当事者に対し、裁判所侮辱罪、親による子の連れ去り・面会交流違反に対する刑事罰を特段に設けることにより強い社会規範を確立したのと同じレベルの司法的紛争解決を、我が国の裁判所に直ちに期待することについては国民の総意がないと思われる。

現在の家庭裁判所の陣容は、諸外国に比較すると少ない人数の裁判官（及び調停者）による債務名義形成を主として目指しており、調査官は、裁判官の判断の材料としての事実の調査に追われて、当事者の関係調整支援的な役割を果たすことが難しい。ADR法後、民間設営のADRも多く設立されているが、家事の分野に限っていえばこれまでのADRはあまり実質的な成果をあげていないのが現状といつてよい。

したがって、親権について法改正を行い、離婚後共同親権を導入するのであれば、将来、離婚後共同養育をさらに促進するためにも、適切なADRの選択肢を増やして、離婚及び離婚後の子の養育の問題を迅速かつ包括的に子の利益のために解決する体制を整えることが急務である。

ADRとしては、一般的なメディエーション（裁判外の話し合いによる解決であり諸外国では守秘義務が課され、裁判所にはメディエーションで出た事実関係を提出することができない）のほか、当事者伴走型メディエーションで心理専門職も参加する専門職協働型メディエーション（interdisciplinary collaborative practice、コラボラティブ・プロセスと言われる）がある。

これは、当事者、双方につく専門職協働のための研修教育を受けた、弁護士及び心理専門職がチームを形成（時に会計専門職も参加する）し、子の利益のために、当事者が合意形成することを促進する手続きである。双方当事者は、専門職協働による話し合いにより紛争解決を開始しようとするときは、選任した専門職協働弁護士が訴訟では代理をしないことを含めた守秘義務を遵守するための合意をした上で手続を開始する。このような仕組みで二当事者対立構造である訴訟による紛争の回避を当事者に動機付けて手続を始めるといふ特徴がある。

この手続きは、婚姻中、離婚前の離婚協議中、離婚後の問題発生時、特に面会や共同養

育に支障が出た場合の、どの場面でも使えるという利点がある。また、裁判所外の機関（準司法手続）で行うため、裁判所に対する負荷が大きくなることもない。問題は、適性のある弁護士、心理専門職、場合により会計専門職を教育する必要があること、共同養育導入の際、裁判手続の前の早い段階で当事者に利用を促す仕組みを作ることである。

アジアではシンガポールが家事法制の大改正時に、シンガポール・メディエーション・センターをメディエーションの選択肢として採用しており、マレーシアにおいても現在積極的利用が検討されている。日本においても、共同養育の推進のために、このようなADRが必須である。

本提言については、法制審議会家族法制部会他、各方面で参考にさせていただきますよう宜しく願い申し上げます。

以上