

令和 2 年 5 月 19 日現在

機関番号：17701

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2016～2019

課題番号：16K17032

研究課題名(和文) 婚外子の共同養育法制に関する実証的研究

研究課題名(英文) An empirical study on joint custody of the children born out of wedlock

研究代表者

阿部 純一 (Abe, Junichi)

鹿児島大学・法文教育学域法文学系・准教授

研究者番号：90735341

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,300,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、婚外子に対する共同親権を中心に、実効性のある婚外子養育法制のあり方を実証的に明らかにすることを目的とする。具体的には、1997年の法改正によって婚外子に対する共同配慮(親権)制度を導入し、2013年に制度の一部改正を経て現在に至るドイツ法を比較対象として、婚外子共同配慮制度の運用状況を公表裁判例及び実態調査報告書の分析等を通じて明らかにする。各種分析の結果として、ドイツ法における裁判所による共同配慮の移譲制度は、実務において実効性のある制度として運用されている一方で、裁判官の多数によって指摘されている批判を踏まえると、なお課題を残していることが明らかになる。

研究成果の学術的意義や社会的意義

最新の外国法制の概要や立法動向について紹介する研究が多い中であって、実際の運用状況の分析を通じて、表面的な制度の外観からは窺い知れない、制度の本質的な意義と課題を明らかにした点に本研究の意義がある。ドイツ法の分析から明らかになった婚外子共同親権法制の立法政策上の意義と課題は、婚外子に対する共同親権制度を持たない日本法及び同制度の導入をめぐる日本の議論に対しても重要な示唆を含むものである。

研究成果の概要(英文)：The German Civil Code(Buergerliches Gesetzbuch) provides joint custody concerning children born out of wedlock, which adopted through the Parentage Law Reform Act in 1997 and amended by the Reform Act in 2013. It is the purpose of this study to analyze the German case law and a report of practical experiences which assessed by the Department of Justice. The new law introduced the simplified procedure into the German Family Procedural Law. In judicial practice, this procedure is applied effectively, but so many judges criticize new system because parents are not heard in person. The German experience ought to be instructive for Japanese Family Law which dose not assign joint custody to unmarried parents.

研究分野：民事法学

キーワード：婚外子 非嫡出子 親の配慮 共同配慮 親権 配慮憲 養子縁組 民法

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

日本も批准する児童の権利条約 18 条 1 項によれば、父母は、子の養育及び発達について第一義的な責任を有するものとされる。この命題を前提とすれば、婚姻の有無など父母の関係形態の如何にかかわらず、常に父母の共同養育責任が認められるべきであるとも考えられる。

その一方で、同じことが非婚の父母の間に生まれた婚外子(非嫡出子)の場合にも当てはまるのかについては、より慎重な検証を要する。確かに、婚外子がしばしば困難な状況において生まれる場合のあることに鑑みれば、父母が婚外子の養育に対して共同して責任を負う法システムを構築する必要は極めて高いといえる。また、父母間で婚外子の共同養育を事実上引き受けている場合にも、共同親権法制の導入によって事実上の養育関係を法的に承認する意義があるといえる。しかし、婚外子をめぐる社会状況についてしばしば指摘される諸特徴(父母の関係の脆弱性、父の子に対する無関心、母の父に対する拒絶的態度、父母間のコミュニケーションの欠如など)を顧慮すると、婚外子に対する共同親権を導入することが逆に『子の福祉』を害する可能性がありうるとの懸念も排除できない。婚外子に対しても可能な限り父母が共同養育責任を果たすべきであるとの理念の下で、『子の福祉』に資する養育法制とは何かが問われなければならない。

本研究では、婚外子に対する共同親権を中心に、実効性のある婚外子養育法制のあり方を実証的に明らかにすることを目的とする。具体的には、日本に先んじて婚外子に対する共同親権(配慮)制度を導入したドイツ法の実務における最新の動向を検証するとともに、婚外子の養育法制の実務上の問題点を析出し、今後の日本法の目指すべき方向性を検討するための一視座を提供することを計画した。ドイツ法を比較研究の対象とする理由は、婚外子配慮法について、父母の合意による共同配慮、裁判所の判断による共同配慮、母の単独配慮の三つの可能性が予定されており、とりわけの可能性に関して裁判例及び裁判実務の状況を分析することを通じて、上記の問題を実証的に明らかにすることができることと考えることにある。また、研究の過程において、共同親権以外の婚外子養育のための制度として、歴史的にも重要な意義を有してきた養子制度にまで対象を一部拡大して分析を試みた。

2. 研究の目的

本研究は、『婚外子の共同養育法制に関する実証的研究』をテーマとして、婚外子に対する共同親権を中心に、実効性のある婚外子養育法制のあり方を実証的に検討する。

前記のように、父母双方が子の養育に対して共同責任を負うべきであることは、婚外子の親権についても追及される理念である。その一方で、婚外子を取り巻く現実の家族関係を前提とすれば、常に父母が共同親権を持つことが逆に『子の福祉』を危険にさらす可能性も少なからず存在する。本研究では、日本法に先立って婚外子共同配慮法制を導入したドイツ法の実務状況を対象として、婚外子共同親権法制の意義と課題を実証的に明らかにすることを目的とする。

3. 研究の方法

(1) 公表裁判例・文献の調査及び分析

ドイツ連邦共和国では、1997年に婚外子に対する共同配慮を導入し、その後2013年に制度の一部改正を経て現在に至る。2013年法改正によって、新たに裁判所による共同配慮の移譲が認められた。裁判所による共同配慮の移譲に関する公表裁判例の分析、及び同制度に関する学説上の議論の整理を通じて、ドイツにおける判例法の動向のみならず、新制度の意義及び問題点を明らかにすることを試みた。これに関連する公表裁判例及びドイツ法文献(専門書、コメントール、雑誌論文など)を収集するために、中央大学図書館、日本比較法研究所、ミュンスター大学に赴いた。

(2) 連邦司法省報告書の分析

2013年改正法において、連邦司法省は、同改正法によって変更された民法典(BGB)及び家事事件手続法(FamFG)の諸制度の評価に関する報告書を連邦議会に提出することが要求されていた。これを受けて、連邦司法省は、新法の評価報告書を取りまとめ、2018年3月29日に、「互いに婚姻していない父母の親の配慮の改正のための法律の評価に関する報告書(Bericht über die Evaluierung des Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern)」(BT-Druck.19/1450)として公表した(以下、「連邦司法省報告書」という)。連邦司法省報告書の分析を通じて、2013年の法改正が成功であったのか、それとも問題があるのか、問題があるとすればどのような問題があるのかを明らかにすることを研究の第二の柱に据えた。

(3) ドイツにおける実態調査

ドイツにおける資料収集及び実態調査のために、平成28年8月15日から9月13日にかけて、ミュンスター大学法学部に滞在し、調査を行った。ミュンスター大学では、2013年改正法とその後の法状況に関して、ハイダー・ホフ教授にインタビューを実施した。同教授との対話を通じて、新制度の理論的・実務的な課題について有益な示唆を得ることができた。当初は、ドイツの家庭裁判所及び少年局における調査も計画していたが、日程調整の難航、及び新型コロナウイルスの世界的流行に直面し、最終的に計画を断念した。

4. 研究成果

(1) ドイツ法の概要

ドイツにおいて、婚外子の共同配慮を導入したのは、1997年12月16日の親子法の改正のための法律（以下「1997年親子法改正法」という。）である。1997年親子法改正法によって新設された BGB 旧 1626a 条 1 項は、「父母が配慮を共同して引き受ける意思表示」（配慮表明（Sorgeerklärung））を行った場合（1号）又は「父母が互いに婚姻した」場合に（2号）、子の出生時に婚姻していない父母による共同配慮を認めた。上記 以外の場合に、婚外子に対する配慮権は、原則として母に単独で帰属した（BGB 旧 1626a 条 2 項）。配慮表明は、その構造上、父母が共同配慮の創設について合意することを前提としており、父母の一方（特に、子の母）の意思に反してはこれを行うことができないものとされていた。婚外子の共同配慮を父母の合意に依拠させた理由について、当時の立法者は、婚外子が生まれる生活関係の多様性（「健全な非婚共同体」から「不安定な関係」まで）、父母の一方の意に反した共同配慮が父母間の紛争のツケを子に追わせることを挙げていた。

しかし、配慮表明制度については、婚外子の父が共同配慮を望んでいても、原則的に配慮権者となる母が反対している場合に、父が共同配慮を手に入れることができないという問題が指摘されていた。2009年ヨーロッパ人権裁判所判決は、同制度がヨーロッパ人権条約に違反すると判示し、2010年連邦憲法裁判所決定は、基本法6条2項に基づく婚外子の父の親の権利を侵害すると判示した。

2013年4月16日の互いに婚姻していない父母の親の配慮の改正のための法律（以下「2013年改正法」という。）は、配慮表明制度（BGB1626a 条 1 項 1 号）に加えて、新たに裁判所による共同配慮の移譲（BGB1626a 条 1 項 3 号、2 項）を導入した。2013年改正法は、可能な限り父母による共同配慮が行われるべきという新しい理念に基づいて、子の福祉に反しない限りで共同配慮を認めるという目標を設定した。実際の裁判手続として、共同配慮の申立ての相手方となる父母が共同配慮を阻止しうる理由を有するか否かにしたがって、二種類の手続が用意された。共同配慮を阻止しうる理由が存在する場合（FamFG155a 条 4 項）には、通常の家事事務手続にしたがうことになる一方で、共同配慮を阻止しうる理由が存在しない場合（FamFG155a 条 3 項）には、家庭裁判所は、書面審査により、父母本人の審問や少年局（Jugendamt）の審問・手続参加のない簡易な手続によって判断するものとされた。

(2) 裁判例の動向

2013年法改正後の公表裁判例の分析を通じて、明らかになった点は多岐にわたるが、それらの中でもとりわけ注目されるのは、次の4点である。

第一は、共同配慮の移譲の可否の判断基準である。2013年改正法の立法者の説明によれば、裁判所による共同配慮の移譲は、父母間でコミュニケーションがとれることを前提としており、「父母が共同の判断をすることができず、子に著しい負担を負わせることが懸念されるような、重大かつ継続的な父母のコミュニケーション障害が存在する」場合には、共同配慮の引受けを父母に強制することはできないとされていた（BT-Drucks.17/11048, S.17f.）。

公表例においても、共同配慮行使のために必要な父母間のコミュニケーション及び協力の可能性がない場合には、共同配慮の移譲が認められない傾向にあり、立法者の上記考えと一致している。なお、単に父母がコミュニケーションを取り合っていないという事実、父母の一方が拒絶的態度をとっていること、子の教育の問題について父母が異なる考えを有していることは、父母間のコミュニケーション及び協力が困難な場面にあたるとは評価されない。

前記のように、2013年改正法は、可能な限り父母による共同配慮が行われるべきという新しい理念を提示したが、一部裁判例においては、共同配慮が単独配慮よりも子に有益であるとは認められないとして、立法者の考えとの不一致もみられる。

第二に、申立人の動機である。申立ての動機や意図は法文上の考慮要素に挙げられていないが、実際の裁判例には、これを考慮するものがある。例えば、父が幼児のニーズに関心を払うことなく、自分の訪問時間を母の都合に関係なく単独で決定できるといった利己的な理由から申立てを行った事例では、申立てが棄却されている。

第三は、母による申立ての状況である。新設された BGB1626a 条 2 項は、「父母の一方（Elternteil）」の申立てに基づいて、家庭裁判所による共同配慮の移譲手続が開始する旨を定める。立法者は、父だけでなく母も家庭裁判所に共同配慮の申立てができることを明らかにすることで、配慮を共同で引き受けるつもりのない父を共同配慮に引き込むことも可能になると説明していた（BT-Drucks.17/11048, S.16.）このように、理論的には母による申立ても可能であるが、分析対象となった裁判例のすべては父による申立てであり、この点では「立法者の想定は実務から遠い」（K.Lack, 2014:S.1343.）と評することができる。

第四は、申立前の配慮表明が裁判の結果に与える影響である。2013年改正法は、配慮表明を行ったことを、裁判所による共同配慮の移譲を申し立てる際の前提条件としなかった。公表裁判例においても、申立人が申立前に配慮表明を行ったか否かは、共同配慮を認めるか否かの結論に

影響しないことが確認された。

(3) 連邦司法省の調査

連邦司法省報告書 (BT-Druck.19/1450) は、2015 年及び 2016 年に区裁判所 (134 庁) 及び上級地方裁判所 (15 庁) の事務担当部署を対象とした調査と、2015 年に実施された裁判官 (451 人) に対するアンケート調査からなる。それぞれの調査の中、注目されるのは以下の点である。

事務担当部署における調査

全報告例 (4,250 件) の中、約 80% の手続は、6 カ月以内に終了しており、2013 年改正法が目標に掲げた簡易・迅速な手続が実現されているといえる。書面による手続 (FamFG155a 条 3 項) が実施されたのは、申立人の 3 分の 1 以下であった。

手続の関係人となった子の年齢について、大半の子は 3 歳を超えており、1 歳未満の子は 10% 以下であった。立法時に、子の出産直後に母が裁判手続への関与を強いられることに対する懸念が述べられた結果、母のために手続開始までの猶予期間 (子の出生後少なくとも 6 週間) が設けられた (FamFG155a 条 2 項 2 文)。これに対して、本報告書は、出産直後の手続開始が少数であることを踏まえ、上記の懸念が実務においては証明されなかったと指摘する。

全報告例の中、約 4 分の 1 (1,009 件) が旧東ドイツ諸州から、約 4 分の 3 (3,241 件) が旧西ドイツ諸州から報告されたが、東西での特徴的な差異は、書面による手続 (FamFG155a 条 3 項) が旧東ドイツ諸州では旧西ドイツ諸州の約 2 倍の頻度であった点を除くと、予測されたほど大きくなかったとされる。

裁判官に対するアンケート調査

2013 年改正法に対する裁判官の評価は、実体法上の規定に対する評価と、手続法上の規定に対する評価で対照的な結果を示す。すなわち、BGB1626a 条における共同配慮の創設に関する規定については、約 3 分の 2 の裁判官がこれを積極的に評価する一方で、FamFG155a 条の規定に対しては、約 3 分の 2 の裁判官によって批判的な意見が述べられていたのである。特に批判の対象となっているのは、本人審問を伴わない書面による手続であり、例外なく本人審問を認めるべきとの主張がなされている。この点については、2013 年改正法の立法時においても批判されていたが (阿部・2014: 233-234 頁)、立法後の実務においても引き続き問題視されていることが確認された。

(4) まとめ

本研究の結果として、2013 年改正法によって新設された裁判所による共同配慮の移譲手続は、実務においては概ね受け入れられており、実効性のある制度として運用されていることが明らかになった (連邦司法省報告書は、「差し当たって、立法者が直接行為する必要はない」と結論づける)。その一方で、2013 年改正法の立法者や立法時の議論における想定の一部は、裁判実務においては必ずしも妥当していない (例えば、母による申立て、母のための猶予期間)。とりわけ、本人審問を伴わない書面による手続に対して裁判官の多数が批判していることから、改正法の問題と課題も明らかになった。

(5) 今後の課題

ドイツにおける裁判例及び連邦司法省報告書を中心に、2013 年改正法以降の実務における状況を明らかにするという所期の目標は達成することができた。また、本研究の派生的な研究として、婚外子の養育法制にも密接に関連する養子法に関する研究を並行して行ない、その成果を公表する機会を得た。その一方で、前記の事情により現地調査が実現できなかったこともあり、実務における問題の掘り下げについては、なお検討の余地がある。この点については、今後の課題としたい。また、本研究課題に係る研究の中、婚外子の共同配慮に関する裁判例の分析、ドイツ連邦司法省による実態調査の紹介については、2020 年から順次、大学紀要に公表する予定である。

<参考文献>

・阿部純一「ドイツにおける婚外子共同配慮法制をめぐる近時の議論—1997 年親子法改正後の動向を中心として—」比較法雑誌 46 巻 2 号 (2012 年) 187 頁以下

・阿部純一「ドイツの新しい婚外子配慮法—2013 年 4 月 16 日改正法の意義と問題—」法学新報 120 巻 7・8 号 (2014 年) 215 頁以下

- W. Dürbeck, Das Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern aus Sicht der Praxis, ZKJ 2013, S. 330ff.
- K. Lack, Ein Jahr Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, FamRZ 2014, S.1337ff.
- H. Fahl, §1626a BGB und das Kindeswohl—Reformbedarf wegen Verstöße gegen die UN-Kinderrechtskonvention, NZFam 2014, S.155ff.
- Staudinger/Coester, BGB, Neubearbeitung 2015, 2015, §§1626a - 1626e (= S.161ff.)
- Etzold/Löhnig, Das Leitbild kindeswohlkonformer gemeinsamer elterlicher Sorge — Die Entscheidung des BGH vom 15.6.2016 im Kontext der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung, NZFam 2016, S.769ff.
- BMJ, Bericht über die Evaluierung des Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, 2018, BT-Druck.19/1450

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計1件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 阿部 純一	4. 巻 32-3
2. 論文標題 日本における養子制度の現状と課題	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 家族法研究（韓国）	6. 最初と最後の頁 19～42
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） http://dx.doi.org/10.31998/KSFL.2018.32.3.19	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件（うち招待講演 1件 / うち国際学会 1件）

1. 発表者名 阿部純一
2. 発表標題 日本における養子制度の現状と課題
3. 学会等名 第23回日韓家族法学会国際学術大会（招待講演）（国際学会）
4. 発表年 2018年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 鈴木博人編、阿部純一ほか8名	4. 発行年 2020年
2. 出版社 明石書店	5. 総ページ数 25（分筆担当）
3. 書名 養子制度の国際比較	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 （ローマ字氏名） （研究者番号）	所属研究機関・部局・職 （機関番号）	備考
---------------------------	-----------------------	----