

平成21年 5月12日現在

研究種目：若手研究 (B)  
 研究期間：2006～2008  
 課題番号：18730059  
 研究課題名 (和文) 子ども・親・国家間関係の法的構造 — フランス育成扶助制度の研究  
 研究課題名 (英文) Children, Parents, and the State  
 - 'Assistance Educative' in French Law  
 研究代表者  
 久保野 恵美子 (KUBONO EMIKO)  
 東北大学・大学院法学研究科・准教授  
 研究者番号：70261948

研究成果の概要：フランスにおいて子どもの不適切な養育に対する法的対応の中心をなす民法典上の育成扶助制度には、両親の親権を喪失させることなくその行使方法に柔軟に関与する形での支援が、行政機関との相補的連携関係を背景とした裁判所の主導によって行われるという特徴がある。これに照らせば、親権喪失以外の方法で柔軟に親権の行使を調整する枠組みに欠ける日本の家族法の問題性は際立っている。問題は、「婚姻」と「親子」との関係という日本の家族法の構造的問題にも関わる。

## 交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,400,000	0	1,400,000
2007年度	1,000,000	0	1,000,000
2008年度	1,100,000	330,000	1,430,000
年度			
年度			
総計	3,500,000	330,000	3,830,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：児童の保護、親権、家族法

## 1. 研究開始当初の背景

児童虐待をはじめ家庭における子どもの不適切な養育に対して、国家が子どもを保護し又は家庭を支援しようとする場合に、それが親権者の反対によって妨げられることがある。このことは、児童虐待防止法（以下「児虐法」）が制定された当初から問題視され、親権喪失申立権者の拡大（児童福祉法（以下「児福法」）33条の6）、施設入所児童に対する親権者の面会通信の制限規定の導入（2004年改正児虐法12条の2）など、一定

の立法的措置がとられてきた。しかしながら、親権を一時的にせよ喪失させるには裁判所の判断を要する（民法834条）にもかかわらず、なぜ一方的な行政的措置によって、親権者の子どもとの面会通信を制限できるのかを法的に説明する理論的根拠は明らかではなかった。このことの問題性は、行政による比較的自由的な親権の制限を認めている英国や仏国においてさえ、面会通信は親子関係の最も基本にかかわる事柄であるゆえに例外的に司法による厳格な規律に服するとき

れることと対比したとき、より顕著である。一時保護制度（児福法33条）についても、親権法体系と矛盾しないのか疑問がある。要するに、国家による子ども保護や家庭支援策の目覚ましい実務的展開の他方で、その実践を確かに支えるべき親権法制の理論的基盤が確立しておらず、そのことが2004年の児福法及び児童虐待法において、親権法制の見直しが再度見送られた背景となっていると考えられた。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は国家による子ども保護や家庭支援策の実践に確かな法的基盤を提供するために、次の3点に焦点を当てつつ、親権法制の理論的枠組みを考究することを目的とする。

- (1) 民法に規定される親権の観念が国家との関係において有する意義。
- (2) 家庭の子ども養育機能への国家による法的関与に係る他の制度との関係。
- (3) 児童保護関連の研究及び実務に強い影響を与えてきた英米法系のモデルと異なる特徴を呈し、日本の親権法との沿革的なつながりを有する欧州大陸法系のモデル。

## 3. 研究の方法

- (1) まず、フランス法の研究を日本法の観点からより有効に行うために、日本の親権法の立法過程、代表的な判例及び学説の議論、児童虐待問題との関連について、概括的研究を行う。
- (2) 次に、フランスの育成扶助制度において親権が有する意義、同制度における民法と行政的措置との関係について分析を加え、日本法への示唆を得る。

## 4. 研究成果

本研究の成果は、次の(1)～(3)のとおり、フランスの育成扶助制度の概要と特徴を明らかにし、日本の家族法における親子間の権利義務関係の規律の特徴と課題の一端を示したことにある。

### (1) フランスの育成扶助制度の概要

フランス民法典に規定される育成扶助制度は、フランスにおいて親権者の養育が不適切なために子どもの利益が害されている場合になされる法的対応の中心的位置をしめるものである。本制度は1958年に新規に立法された。1804年のフランス民法典の成立時から規定されていた親権者の懲戒権を発展的に吸収解消してのものであり、かつ、非行少年に対して公権力によってなされる監察と

扶助の措置を参考にして立法されたものであった。

育成扶助制度は、父母に親権に内包する権利義務を保持させたまま、少年事件担当裁判官という専門の裁判官が子の利益のために種々の措置をとるものである。措置は、原則として子を元の環境にとどめた状態で、子どもを教育施設への通学させる、専門の教育士による観察指導を行うなどの方法で行われる。その理念は、国は、両親を援助することに努めるが、両親にとって代わることはしないのであると説明される。両親の親権を奪ったり制限したりすることに主眼があるのではなく、家庭への援助を本質的機能とするということであり、この基本的性格は1970年の法改正によって民法典上にも明記されている。この基本的性格を反映して、仮に子が第三者や施設に委ねられたとしても、あくまでも両親が監護権を保持するのであり、それらの者に監護が移転して監護権がそれらの者に帰属するわけではないと解釈されている。

### (2) フランスの育成扶助制度の特徴

① 第一の特徴は、子どもの養育に関わる様々な措置内容を実行するのは行政等の専門機関であるが、主導的役割は少年事件担当裁判官が果たしている点である。同裁判官は育成扶助の措置の開始、更新及び終了の判断を形式的に行うにとどまらず、措置継続中にも定期的に関係機関からの報告を受け、時には、対象家族からの直接の訴えをも受け、必要に応じて聴聞手続を開き、措置内容の見直しや付随的な条件の決定などを行う。判断対象は、子どものヴァカンスの過ごし方、親による訪問の権利や子どもが親元に宿泊する権利の頻度やその実行を調整する責任主体、家族手当の支払い方法など、多岐に及んでいる。

教育、保健、福祉にかかわる行政機関は、問題を抱える家族を発見し、育成扶助制度の発動のきっかけを作ること、子どもに提供する具体的な措置内容を提案すること、裁判所が決定する援助措置を受託して現実に実行するなどの重要な役割を果たすが、育成扶助措置の責任主体は裁判所である。

このような、子どもの保護及び支援を専門とする行政機関との関係における裁判所の積極的役割は、児童のケアの具体的内容に裁判所が立ち入ることに謙抑的なイングランドの制度や児童福祉法28条審判の申し立てを児童福祉行政機関が行う日本の制度とは異なる点である。

② 少年事件担当裁判官が継続的かつ主導的にケースの比較的細部にまで関わることを可能としている背景として、関係する行政機関と少年事件担当裁判官との連携関係が

制度的にも社会的にも良く機能していることが挙げられる。裁判官が育成扶助措置を決定する際には、行政の担当部署の責任者、裁判所手続が開始する前に既に行政レベルでの児童の指導に直接関わっていた担当の育成士、入所予定の施設の職員などが聴聞手続に参加するなどして情報を共有する。育成扶助措置が開始された後も、対象児童を委託された児童社会扶助機関や施設から裁判官に対して定期的な報告が法令上義務づけられているうえ、運用上は義務的な報告にとどまらず、行政側から裁判官に対して、問題が生じるとして報告や対応の要請がこまめになされている。このような関係は、家族に直接接している専門職又は機関が緊急対応の要請を行った場合に裁判官が迅速に対応することを可能にしている。

このような連携関係が可能となるのは、国家レベルでの司法的対応たる「育成扶助」に加えて、県の児童社会扶助分野での行政的対応、市町村レベルでのより予防的な段階における諸措置が整備され、相互の関係調整が図られており、子どもの育成に対する公的主体による支援について、重層的・補完的な体制が整備されていることによる。近時の立法（犯罪の予防に関する二〇〇七年三月五日の法律第二九七号）では、この点がさらに強化されている。

③ 本制度では両親の親権が維持され、子どもが託される個人や機関に監護権が移転することもないことは先に述べたとおりである。父母が親権を有するためとときに有効な子どもの保護が阻害されると言われることの多い日本の問題状況からすれば、同制度において親権を両親に保持させつついかに支援を実現しているのかが注目される。その答えは単純ではかろうが、一つの手がかりは少年事件担当裁判官が扱う対象にある。少年事件担当裁判官は、広範な権限を有し、それを行使してケースを具体的にコントロールするが、その権限は他の専門裁判官との関係で重要な面で限定されている。それは、少年事件担当裁判官による育成扶助の適用においては、親権の所在等の権利義務の形式は判断されないという点に現れている。例えば、父母の離婚及びそれに伴う親権の帰属や訪問権等の行使方法が問題となっているケースであっても、それらの権利義務関係について決定するのは家事事件裁判官という別種の裁判官である。認知等の親子関係の成立や親権の剥奪について判断する権限を有するのも少年事件担当裁判官ではない。少年事件担当裁判官は、子どもの利益が害されているという事実状況を前提として、家族の支援を行うために現実の措置を行っていくことに集中する。この区別は現実には微妙である点は否めないが、育成扶助制度は親権の剥奪や制

限の制度ではなく、親権の行使の調整であると言われることは、この特徴に対応する。

④ 育成扶助制度については、フランス国内においても次のような批判がなされることがある。すなわち、家族への支援を主体とする継続的で柔軟な措置では、子どもに深刻な被害が予想されるにもかかわらずその養育者が援助に非協力的な場合などの緊急性の高い事例を想定した場合には、実効的な強制力の行使に不足するのではないかという批判である。しかし、このような批判を日本の文脈から理解するときには、フランスでは民法典上の育成扶助措置以外に、刑事法においても多数の児童虐待に関連する犯罪類型が用意されており、もっとも悪質なケースはそちらで対処されていることを忘れてはならない。

### (3) 日本の家族法における親子間の権利義務関係の規律の特徴と課題

フランスの育成扶助の上記のような特徴に照らしたとき、日本の家族法における親権の規律について際立つ特徴は、親権者が児童虐待を行うような場面を想定した条文が親権の喪失しか存在しない点である。親権者による子どもの養育に裁判所あるいは行政機関が柔軟に関与していき、専門家又は専門機関による養育の支援措置と親権者による親権の行使とを調整していくことを可能にする枠組みが用意されていないのである。

このような問題状況は、日本の家族法が「婚姻」及び「親子」を軸に構成されながら、実は「親子」について確たるモデルを欠いており、そのために親子関係の問題が両親の婚姻状態に基づいて規律されているという特色を他国に比べて強く保っている傾向があること一因があると考えられる。

父母の離婚の場面と父母が婚姻していない場合に適用ないし準用されることとされる民法766条が、家族法のなかで子どもの利益確保のために活用しうる唯一の条文として注目され、本来的適用ないし準用場面を超えて拡張的に解釈される傾向もまた、このような日本の家族法の傾向と無縁ではない。

本研究が取り組んだ主題の日本法に則しての更なる考究のためには、比較的法的知見を活用するのみならず、日本の家族法の歴史的背景を含めた構造的長を改めて考察した上で、その構造の中で親権法に採用されている枠組み及びそれを支える理念がいかなるものであるかを解き明かし、その問題点と解決策を明らかにしていくことが課題となる。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計6件)

- ① 久保野恵美子 「親権－犯罪の予防に関する2007年3月5日の法律第297号」日仏法学25号、226－229頁(掲載決定済)(2009年)、査読有
- ② 久保野恵美子 「未成年者と監督義務者の責任」中田裕康他編『民法判例百選Ⅱ』所収、166 - 167 頁 (2009 年) 有斐閣、査読有
- ③ 久保野恵美子 「破綻主義離婚における破綻の意義と裁量棄却」小田八重子＝水野紀子編 『現代 家族法大系 親族Ⅰ』所収、419-440 頁 (2008 年) 新日本法規、査読有
- ④ KUBONO Emiko, Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage -JAPAN, in Schwenzer I. (ed.), Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage, pp. 221-232, 2007, Intersentia, 査読有.
- ⑤ 久保野恵美子, 「別居・離婚と子の監護」内田貴＝大村敦志編『ジュリスト増刊・民法の争点』所収、338 - 339 頁 (2007 年) 有斐閣、査読有
- ⑥ KUBONO Emiko, Merits and Limits of Criminalization of Family Law- Japan , in Bill Atkin ed., International Survey of Family Law, pp175-179, 2007, Family Law, 査読有

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

久保野 恵美子 (KUBONO EMIKO)  
東北大学・大学院法学研究科・准教授  
研究者番号：70261948

### (2) 研究分担者

なし

### (3) 連携研究者

なし