

機関番号：17201

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2009～2010

課題番号：21730086

研究課題名(和文)

面接交渉に関する解釈論・立法論の子の利益からの考察—フランス訪問権を視点として—

研究課題名(英文) A study of theories of interpretation and legislation concerning the right of contact from the point of view of the best interests of the child — compared with “le droit de visite” in French law—

研究代表者 栗林 佳代 (KURIBAYASHI KAYO)

佐賀大学・経済学部・准教授

研究者番号：90437806

研究成果の概要(和文)：

まず、フランス訪問権に関する法理論および立法過程に関する検討を行った。1970年の訪問権の立法は判例および学説を承認するかたちでなされた。それゆえ、フランスの訪問権は実社会に要請にそうものであり、訪問権の主体は父母・祖父母・第三者と広い。さらに、特に父母の訪問権は、1987年および1993年の法改正により離婚後の共同親権制度が導入されたことにより、訪問権は例外的に単独親権となった場合にのみ機能するものとして変化した。

そして、フランス法の検討をもとに、わが国の面接交渉権について批判的に検討し、法理論の再構築をした。

研究成果の概要(英文)：

At first, An analysis of law theory concerning the right of contact of French law and an examination of the legislation process were carried out. The 1970 legislation of the right of contact was passed in a form which approved the judicial precedent and the doctrine about this right. Therefore, the provisions about the right of contact are suitable for the needs of society, and the range of those subject to this right is wide, such as parents, grandparents, and third parties. In addition, especially, the provision of the right of contact of parents has changed as it functions only when exceptionally it becomes a single parental authority, the joint parental authority system after divorce having been introduced by the amendment of family law in 1987 and 1993.

Then, An analysis of law theory concerning the right of contact of Japan was carried out. As a result, A new law theory concerning the right of contact of Japan was built.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
21年度	1,100,000	330,000	1,430,000
22年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,600,000	480,000	2,080,000

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：面接交渉・面会交流、子の福祉・子の利益、離婚・別居、監護、親権、祖父母・孫、訪問権・driot de visite、フランス法

## 1. 研究開始当初の背景

わが国における面接交渉は、明文の規定はなく、判例・学説において、離婚の際の子の監護について定める民法766条を根拠に解釈により認められてきた。面接交渉を初めて認めた裁判例は、1964年の東京家庭裁判所の審判であるが、これを契機に学説における議論も盛んになった。まず、初期の学説において議論されたのは、面接交流の権利性の有無についてであり、そして、面接交渉が権利であるのならば、その法的根拠はいかなるものであるのか、ということであった。

また、実態調査も行われており、主なものとして、1973年の東京家庭裁判所の調査官による調査、1986年の総理府広報室が行った家族・家庭に関する世論調査などがある。そして、以上のような先行研究の状況を受けて、1996年には、「民法の一部を改正する法律案要綱」（以下、民法改正要綱という）において、面接交渉は立法化される方向性が示されていた。これ以降の状況として、家族法改正に関する諸私案の中や、とりわけ、昨年行われた複数の学会において面接交渉に関する立法案が示されている。しかし、これらは父母を念頭においたものであり、父母以外の者（祖父母・第三者）に関する面接交渉や共同親権との関係における面接交渉の議論は未だ進展していない。

国外では、本研究で比較法の対象とするフランス法においては、訪問権（わが国でいう面接交渉）が、すでに1970年に立法化されており、これに関する先行研究も多い。訪問権は、立法化される以前は、わが国と同じく判例・学説において解釈により認められてきた権利であった。とはいえ、その権利主体は、わが国とは異なり、父母に限らず、祖父母、第三者（育ての親、おじ・おば等）、兄弟姉妹まで含む。また、訪問権の歴史は古く、とりわけ早くから判例・学説において生成されてきた父母および祖父母の訪問権に関しては、破毀院レベル（わが国でいう最高裁レベル）の判決では、管見する限り、父母については1878年の破毀院判決が、祖父母については1857年の破毀院判決が、初の裁判例となる。学説の状況は、20世紀に入り、訪問権が権利として認められるようになってくると、とりわけ、訪問権の法的性質に関する論考が多く見られるようになる。

なお、1970年以降のフランス法の状況としては、1989年の「児童の権利に関する条約」が、訪問権にも重要な変化をもたらした。この条約を受けて、1993年法において、共同親権制が原則として導入され父母の訪問権は例外的なものになったこと、2002年法において、子の権利の実現をすべく親権法が整備され、その法整備の一環として祖父母の訪問権が子の権利として規定され直したこと、

児童保護を目的とする2007年法が祖父母の訪問権認否の基準を「子の利益」と明記したこと、が主な変化である。

面接交渉に関する比較法研究として、フランス法を対象とする先行研究は決して多くはない。とりわけ近年の法改正以降の訪問権について包括的かつ詳細に検討するものはみあたらない。本研究は、このような状況を踏まえ、法改正後のフランスの訪問権および訪問権が関係する親権法についても総合的に検討をし、比較法的手法により、わが国の民法改正要綱により示された明文化の方向性および現行法の従来の解釈を批判的に検討し、面接交渉権に関する理論を再構築しようとするものであった。

## 2. 研究の目的

わが国の面接交渉権の法的根拠となる民法766条の解釈に関しては、権利主体の点および法的構成の点で子の利益の観点が多分である。このような問題意識から、フランス法との比較を通じて、わが国の面接交渉権に関する従来の法解釈および1996年に民法改正要綱により示された立法化の方向性を批判的に検討し、面接交渉権に関する従来の法理論を、共同親権および共同監護の導入まで視野に入れたうえで、子の利益の視点から再構築することを目的とする。

## 3. 研究の方法

わが国の面接交渉に関する従来の法理論を再構築し、立法の方向性を示すために、まず、フランス法における訪問権の検討を行う。平成21年度は、祖父母、父母、第三者（兄弟姉妹を含む）の訪問権に関する総合的な検討を行う。とりわけ、1970年以降は、法改正を基軸に検討する。主たる法改正は、1993年法、2002年法、2007年法であり、平成21年度は2002年の法改正に至るまでを主に検討する。具体的には、次の手順により研究を遂行する。そして、平成22年度は、フランス法の検討をもとに、わが国の面接交渉権論について批判的に検討し、その再構築を試みる。

(1)1970年以前については、訪問権の権利性の問題、権利主体の範囲、法的性質論が議論の検討が中心である。とりわけ、父母に関しては、非監護親の監督権を根拠とする訪問権について、第三者に関しては、親子関係の立証が禁じられた自然子（非嫡出子）の親の訪問権が主たる検討の対象となる。これらにつき当時の判例・学説から検討する。なお、祖父母については、これまでの研究を活かす。

(2)1993年に児童の権利条約の影響を受けて共同親権制が導入された。共同親権制下で

の訪問権について検討する。ここでは、父母の訪問権が主たる検討対象となる。共同親権制の導入がもたらした父母の訪問権の法理論の変化に着目し、検討する。

(3) フランス法の検討をもとに、わが国の面接交渉権論について批判的に検討し、その再構築をする。

#### 4. 研究成果

フランス訪問権に関する法理論および立法過程に関する検討を行った。具体的には、前述のとおり、主に(1)、(2)、(3)の視点により検討を行い、次のような成果が得られた。

(1)1970年の訪問権の立法化以前については、訪問権の権利性の問題、権利主体の範囲、法的性質論が議論の検討を中心に行った。得られた研究成果としては、まず、1970年の訪問権の立法は判例および学説を承認するかたちでなされたゆえ、フランスの訪問権は実社会に要請に合致するものであり、訪問権の主体は父母・祖父母・第三者と広いことが明らかとなった。そして、訪問権承認の根拠および法的性質は、それぞれの権利主体によって異なり、とりわけ、親子関係の立証が禁じられた婚外子の親、血縁関係のない「育ての親」、さらに祖父母の訪問権を認める際に子の利益の視点から血縁関係や愛情関係にその根拠を求める自然権説の発展がみられたことがわかっている。

(2)1993年の共同親権制導入後の父母の訪問権に関する学説および判例を検討した。その結果、共同親権導入後は、父母の訪問権は、例外的に単独親権となった場合にのみ機能するものとして変化したことが明らかとなった。特に2002年法以降の法改正（直近では2010年の法改正まで）と学説の議論状況、そして近年の裁判例を検討し、訪問権論の近年における変化をみた。

(3)わが国の面接交渉権に関しても、近年の法改正の動向や裁判例および学説を検討し、フランスの訪問権論とわが国の面接交渉権論の比較法的考察を試みた。その結果、従来のわが国の面接交渉権論の中で示されることのなかった根源的な法理論を構築することができた。すなわち、面接交渉権は、子、面会者、親という三面関係の中で行使される権利であり、それゆえに、その権利の性質を明確にすることは困難であり、これまでの議論の中では三面関係を考慮した法理論は構築されていなかったが、本研究ではそれを明

らかにした。相互の関係を考慮した法理論を明確にすることで、面接交渉権が関係する法領域（たとえば親権法）の中でこの権利を位置づけ、および役割を明確にできた。このことは、現在、検討されているハーグ条約の批准および共同親権制の導入の議論の際にも役立つことと思われる。

わが国では、面接交渉権の立法化に向けての動きがここ数年で加速しているが、その動きの中で、本研究は、まず1996年の民法改正要綱にはじまる面接交渉権に関する従来の立法案の問題点を子の利益の視点から指摘し、そのうえで立法の一つの方向性を示すことができた。

以上の研究成果は、次のような意義および重要性を有すると考える。すなわち、まず、家族法改正の機運が高まっている今、本研究は時宜を得たものである。さらに、このような家族法改正に向けての動きの中においても面接交渉に関する議論は進展しておらず、未だ父母を念頭に置いたものであり、そのうえ、父母に関する面接交渉でさえ、共同親権制との関係においては、議論は煮詰まっていない。本研究で明らかとなった研究成果は、このような状況において、今後の立法の方向性に重要な示唆を与えるものであると考える。また、直近の状況として、2011年3月4日に面接交渉に関する法律案が閣議決定され、立法がよいよ現実味を帯びてきたが、しかしながら、たとえこれが立法化されたとしても、本研究で指摘するように、立法化自体は評価できるとしても、立法の内容には問題がある。その問題を指摘したうえで立法案を示す本研究の成果は、今後の改正案としての意義もあると思われる。

#### 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3件)

①栗林佳代、佐賀大学経済論集 43 巻 6 号、2011 年 3 月、フランス法における判例上の「訪問権」の生成過程—1970 年 6 月 4 日法律第 70-459 号による立法化以前(三)、49-92 頁、査読有

②栗林佳代、佐賀大学経済論集 43 巻 5 号、2011 年 1 月、フランス法における判例上の「訪問権」の生成過程—1970 年 6 月 4 日法律第 70-459 号による立法化以前(二)、49-84 頁、査読有

③栗林佳代、佐賀大学経済論集 43 巻 4 号、2010 年 11 月、フランス法における判例上の「訪問権」の生成過程—1970 年 6 月 4 日法律第 70-459 号による立法化以前（一）39-63 頁、査読有

〔学会発表〕（計 1 件）

栗林佳代、他、2010年12月4日、文部科学省大学等産学官連携自立化促進プログラム、シンポジウム「子どもにやさしい佐賀」を目指した取り組み 子どもの権利を考える—“面接交渉権”って何？、アバンセ 1 階大ホール（佐賀）

〔図書〕（計 2 件）

①栗林佳代他、法律文化社、2011 年（予定）、フランス判例民法の軌跡（仮題）、総頁数未定

②栗林佳代、法律文化社、2011 年 6 月、子の利益のための面会交流—フランス訪問権論の視点から、307 頁

〔産業財産権〕

○出願状況（計 0 件）

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

○取得状況（計 0 件）

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

栗林 佳代 (KURIBAYASHI KAYO)  
佐賀大学・経済学部・准教授  
研究者番号：90437806

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：

(3) 連携研究者 ( )

研究者番号：