

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 5 月 16 日現在

機関番号：17201

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23730100

研究課題名(和文) 子の利益を中心とした共同親権制度に関する解釈論・立法論 - フランス法を視座として -

研究課題名(英文) A study of theories of interpretation and legislation concerning the system of joint parental authority from the point of view of the best interests of the child - compared with 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

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,000,000円、(間接経費) 600,000円

研究成果の概要(和文)：フランス法の親権制度の検討により、1987年と1993年の法改正により、両親の離別後の共同親権が導入され、父母が共同して子に責任をもつことが実現可能になったことがわかった。そして、2002年の法改正により、交替居所の制度が導入され、さらに両親の子に対する共同責任が強化されたことがわかった。そして、例外的に、子の利益のために、両親の離別後に単独親権になる場合に、訪問権が機能する。  
わが国では、ハーグ条約の批准が、平成25年の通常国会で承認され、平成26年4月1日に発効したため、今後、いっそう共同親権の導入の必要性が強まると思われ、また、平成23年に立法化された面会交流の充実も必要となる。

研究成果の概要(英文)：First, an analysis of law theory concerning the system of the parental authority of French law and an examination of the legislation process were carried out. It became clear by the analysis that the legislations of 1987 and 1993 realized joint parental authority after divorce or separation and made clear parents have a joint responsibility for their children, and that the legislations of 2002 reinforced it by introducing the system of the alternative residence of children into the Civil Code. In addition to these systems, the right of contact operates in the case of sole parental authority exceptionally.

Second, in Japan, the Hague Convention was approved by the National Assembly in 2013 and this Convention became effective from April 1st, 2014. Thus there seems to be a greater need to introduce into the Civil Code joint parental authority after divorce or separation and to amend it in order to enhance the right of contact which was already introduced into the Civil Code in 2012.

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：親権 面会交流 養育費 訪問権 交替居所 親権の共同性 メディエーション フランス家族法

1. 研究開始当初の背景

離婚後の共同監護および共同親権制度については、国内・国外で次のような状況および先行研究がみられていた。

まず、わが国の離婚後の親権に関する状況であるが、現在、共同親権の導入が検討されているところであるものの、現行法上では民法819条が離婚の際に父母の一方を親権者とするを定めており、離婚後は単独親権となる。そして、民法766条により、子の利益のために必要があれば、親権とは別に監護を、親権者とならなかった親に分属させることが認められる。立法経緯はともかくとして、現在では、こうした離婚後の親権と監護の分属は、子の奪い合いの場面で父母の紛争を緩和させる手段として用いられている。応募者がこれまで研究してきた面接交渉権（近年、面会交流という）も子の奪い合いを緩和させる効果を持つことが指摘されている。面接交渉権は、民法766条を根拠として認められる解釈論が定着しており、従来の学説では、その法的性質は親権や監護の一部であるとされ、親権および監護と深い関わりをもつ。

社会的および政治的状況として、近年、離婚後の子の奪取が国際的に問題になっており、今年になって政府は、国際結婚が破綻した夫婦間の子の扱いを定める「ハーグ条約」を2011年にも批准する方針を発表した。ハーグ条約は欧米を中心に80カ国以上が調印しており、主要国(G8)首脳会議のメンバーでは、わが国とロシアだけが未加盟となっている。これまで、わが国が、このハーグ条約を批准できなかったのは、国内法が整っていないためであるとされていた。近年、国際結婚や離婚の増加を背景として、子の親権および監護や面接交渉権を巡る国際的な紛争が後を絶たず、わが国は、ハーグ条約に加盟する欧米諸国から早期加盟を求められている。ハーグ条約を批准すれば、離婚した夫婦の一方が無断で子を自国に連れ帰った場合の子の迅速な返還や、面接交渉権の実体および実効性を定める規定を整備することとなるが、前述のように、わが国では、離婚後の親権については単独親権制度を定めており、こうしたハーグ条約を批准するには、共同親権の導入が必要となるとされていた。また、離婚した後の親子の交流を法的に保障する面接交渉権についても規定を欠いており、共同親権の導入と併せて面接交渉権についても規定を設けることも必要となるとされていた（平成23年に立法化された）。

学界の状況については、このような社会的情勢を受けて、家族法改正に向けての動きは盛んであり、各種のシンポジウムが開催され、改正案の提案がなされている（日本私法学会「家族法改正」2009年10月、日本家族社会と法学会「家族法改正-子の利益を中心に」2009年11月、ジェンダー法学会「家族法改正-ジェンダーの視点から」、日弁連のシンポジウム2010年5月）。こうした家族法改

正論議の中でも、共同親権制度の導入は親権法の改革の中心的課題となっている。そして、学界だけでなく、実務からも共同親権の導入に関心が寄せられている（日弁連法務研究財団離婚後の子どもの親権及び監護に関する比較法研究会編『子どもの福祉と共同親権：別居・離婚に伴う親権・監護法制の比較法研究』）。なお、学界では、共同親権の導入には、概ね原則として賛成する見解が多く、「民法改正委員会家族法作業部会」からは共同親権の導入を前提とした改正提案がなされている。しかしながら、共同親権の導入に対しては、特に当事者団体からDV（ドメスティック・バイオレンス）事例の場合を想定して、これを危惧する声もきかれる。前述の改正提案にあたって、共同親権の導入に伴うデメリットについて対処する必要性が指摘されており、特にDV事例のような場合には不適切な親権行使に対する制約や監督手段を設ける必要性が説かれる（水野紀子「家族法改正—婚姻・親子法を中心に」ジュリスト1384号63頁）。

国外の状況では、本研究が比較の対象とするフランス法では、1970年には、訪問権（わが国でいう面接交渉権）が立法化され、その後の法改正により（直近では2010年7月法改正）訪問権は子の利益を中心とした規定に改正されている。共同親権制度は、1989年の「児童の権利に関する条約」の批准を受けて、1987年および1993年の法改正により導入される。そして、2002年の法改正により、共同親権をより強化するために交替居所制度が導入される。しかしながら、こうした共同親権および交替居所の導入に至るまでフランスでも紆余曲折があった。交替居所に代わる交替監護が認められたのは、古くは破毀院審理部1822年2月13日判決においてであった。その後、破毀院第2民事部1984年5月2日判決は共同監護の可能性は認めつつも交替監護を明確に否定した。こうした判例の動きを受けて、離婚後の共同監護制度が法改正時に検討されるが、導入には至らなかった。その一方で、家族における「父権の復権」が父権擁護団体を中心に叫ばれ、最終的には、2002年の法改正時に共同親権を強化するものとして交替居所制度が導入されることとなる（さらに、2014年4月に国民議会による改正案が示された）。フランスで、こうした共同親権および交替居所制度の導入を引き起こすこととなった実情、すなわち、離婚後の子の監護者は8割が母であるという実情は、わが国にも共通することである。本研究は、こうした状況を踏まえ、わが国と同じような実情を抱えながら、経験的知識を持つフランス法における訪問権、共同親権および交替居所制度の導入に関する判例や学説での議論状況や立法過程を総合的に検討し、比較の対象とすることで、近年、急速に現実味を帯びてきたわが国の共同親権制度の導入に関する立法案の批判的検討において示

唆を得たいと考える。そして、ひいてはハーグ条約の批准の可否に関しても一定の方向性を示したいと考える。

## 2. 研究の目的

本研究は、フランス法との比較を通して、わが国における離婚後の共同親権制度の導入を提案する立法案の方向性を批判的に検討し、ひいてはハーグ条約批准の可否についても一定の方向性を示すことを目的とするものであった。そのために、子の利益の観点から、特に近年問題となっている親権および監護と面接交渉権の関係性に着目し、整理し、そのうえで、共同親権制度の導入を仮定した場合のこれらの規定の整合性について考察し、課題を指摘することを目指した。

## 3. 研究の方法

### (1) 平成 23 年度、平成 24 年度

フランス法の親権制度について、共同親権に変更された 1987 年と 1993 年の立法過程と学説の議論に着目し、文献を収集して、検討した。そして、親権法の領域で重要な変化をもたらした 2002 年法についても同様に検討した。さらに、親権制度のなかでも、特に重要な親権の属性である交替居所と訪問権について着目し、文献を収集して、検討した。

### (2) 平成 25 年度

日本法の親権制度について検討および分析し、さらに、特に実質的な共同親権の効果をもたらす面接交渉権（面会交流）についても検討および分析したうえで、フランス法との比較法的検討を行い、主に外部に向けての研究成果の発表に腐心した。

## 4. 研究成果

本研究の「研究目的」は、フランス法の共同親権および交替監護について判例・学説、立法過程を調査・研究して、明らかにし、わが国のハーグ条約批准を見据えての共同親権制度の導入の可否を検討することであった。このために、具体的には、前述の(1)、(2)の研究手法により検討を行い、次のような成果が得られた。

### (1) 平成 23 年と平成 24 年の研究成果について

平成 23 年年度は、1987 年および 1993 年の法改正を通じて、すでに共同親権制度を導入しているフランス法について、その共同親権制度に関する判例・学説の状況および立法過程について、調査・研究することを目指していた。そこで、この調査・研究のために、とりわけ、平成 23 年 8 月 20 日から 9 月 20 日にかけて、フランス・パリで調査・研究を行った。主な訪問先は、パリ大学、国立図書館、元老院、国民議会である。これらの場所において、調査・研究を行い、その結果、かなりの量の共同親権に関する文献および立法資

料が得られ、一定の成果があげられた。立法資料に関しては、元老院事務局の厚意により、フランス滞在中は、現地の事務局に立ち入り、資料にアクセスする許可をもらい、マイクロフィッシュ化された共同親権の立法過程に関する資料の全コピーを無料で提供してもらうことかできた。具体的には、1970 年、1972 年、1987 年、1993 年の親子法領域における法改正に関する、元老院および国民議会での議論過程に関する資料である。これらの資料は、データ化されていない資料であり、インターネットなどを通じて入手することが困難であり、現地で現物を調査したうえでコピーする必要がある。また、本研究にとっては、重要な資料となった。平成 23 年、平成 24 年をかけて、フランスで入手した上記の資料を分析し、フランス法の親権制度について、研究を行った。

この研究成果は、フランス法の親権制度に関して、後述の「5. 主な発表論文等」における「雑誌論文」の、「学会発表」の、「図書」の が該当する。これらの研究成果以外にも、とりわけ、「学会発表」の については、平成 24 年 6 月、9 月、平成 25 年 1 月、3 月と計 4 回の準備会を行い、そこで報告し、議論および検討を行った。また、特に交替居所と訪問権に関する研究成果は、前者については「学会発表」の、後者については「学会発表」の が該当する。

### (2) 平成 25 年の研究成果について

平成 25 年度は、本研究の最終年度として、平成 23 年度、平成 24 年度と行ってきた研究成果を踏まえ、日本における親権制度について検討・分析したうえで、フランス法との比較法的検討を行った。その研究成果としては、まず、日本における親権制度に関係する問題に関して、後述の「5. 主な発表論文等」における「雑誌論文」の が該当する。そして、同問題については、国外に向けても成果を発表した。「図書」の がそれである。また、親権者変更の問題に着目した各論的な研究成果としては、「雑誌論文」の が該当する。さらに、面接交渉権に関する研究成果としては、「図書」の が該当する。なお、とりわけ、平成 25 年度は、最終年度として、外部に研究成果を発表することに腐心した（「雑誌論文」の、「学会報告」の、「図書」の、）。

### (3) 国内外の位置づけとインパクト、今後の展望

国内外の位置づけは、フランス法を比較法として、親権法の領域を全体的に考察する研究は近年みられないので、意義があるものと思われる。このことを示すものとして、家族法学界をあげて、行ったシンポジウムにおいて、シンポジストとして参加する機会を得られた（「学会発表」の）。そして、この成果は、本として平成 26 年 8 月頃に日本評論社

から刊行される予定であり、学会報告とあわせて、国内である程度のインパクトをもつものと思われる。されに、国外に対しても、国際家族法学界が刊行した本において、研究成果を公表しており(「図書」の )、ある程度のインパクトはあるものとする。

今後の展望としては、わが国では、ハーグ条約の批准が、平成 25 年の通常国会において、承認され、平成 26 年 4 月 1 日に発効したため、今後、いっそう共同親権の導入の必要性が強まるとされる。また、共同親権を実質的に実現する面接交渉権については、平成 23 年に面会交流として立法化されたが、権利主体が父母に限られていることや実効性などの問題を残し、さらなる充実も必要となる。したがって、今後も親権制度や面会交流についての検討を続けたいと考える。そして、今回の研究を通じて、新たな問題点を発見した(「雑誌論文」の )。すなわち、継親子間の問題と養子縁組に関する問題であるが、親権法の近接領域であり、これらも今後は検討したいと思う。

#### 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 5 件)

栗林佳代、継親子関係をめぐる諸問題—フランス法との比較から、査読有、法律時報 6 月号、2014 年、未定

栗林佳代、親権をめぐる比較法的課題—日本の課題と各国の対応 フランスの親権法、査読有、比較法研究 75 巻、2013 年、58-71 頁

栗林佳代、フランスの親権法、査読有、戸籍時報 694 巻、2013 年、82-88 頁

栗林佳代、親権の停止制度の導入と面会交流と養育費の分担の明文化—2012 年 4 月 1 日に施行された改正民法—、査読有、佐賀大学経済論集 46 巻 1 号、2013 年、1-11 頁

栗林佳代、未成年後見人選任後に実母への親権者変更を認容した例、査読有、民商法雑誌 145 巻 4・5 号、2012 年、140-146 頁

##### 〔学会発表〕(計 3 件)

栗林佳代、フランスの親権法、比較法学会、2013 年 6 月 1 日、青山学院大学

栗林佳代、家族紛争解決の一断面—フランスの親権・交替居所・訪問権・養育費の問題を中心として、関西家事事件研究会、2013 年 3 月 16 日、大阪家庭裁判所

栗林佳代、フランスにおける訪問権について、福岡ファミリー相談室、2012 年 11 月 30 日、書齋リーブル

##### 〔図書〕(計 3 件)

栗林佳代、日本評論社、新・判例ハンドブック親族・相続、2014 年、86-91 頁

Kayo Kuribayashi, Family Law, The International Survey of Family Law, 2013 edition, 2013, pp.227-237

栗林佳代、法律文化社、判例にみるフランス民法の軌跡、2012 年、28-42 頁

##### 〔産業財産権〕

出願状況(計 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 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: