

令和 2 年 6 月 26 日現在

機関番号：14301

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2016～2019

課題番号：16K17030

研究課題名(和文) 親権に関する理論的枠組みの再構築と各論の検討

研究課題名(英文) Reconstructing the theoretical framework of custody and analysis of particular theories

研究代表者

木村 敦子(Kimura, Atsuko)

京都大学・法学研究科・准教授

研究者番号：50437183

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,900,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、子の福祉及び親の権利の観点から親権の根拠や性質を再検討し、親権をめぐる紛争を解決するための親権の理論的枠組みを構築するための検討・分析を行った。

さらに、この親権の基礎理論にもとづき、親権行使の制限・喪失の場面における各当事者の利益衡量の仕組み、親権の効力(たとえば懲戒権、面会交流)、子の引渡しをめぐる問題などについて、具体的な解釈論・立法論の提示をした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

家族の多様化(離婚家庭、未婚家庭)に伴い親権をめぐる紛争が増加し、また児童虐待問題が深刻化する状況下で、これらの問題を解決するにあたって、子の福祉・利益にかなう親権の帰属・行使のための制度設計は喫緊の課題である。

本研究は、そうした現代的課題を受け止めるために、親権の意義・性質を明らかにする基礎理論研究を行うとともに、各論的課題(子の引渡し、懲戒権等)について具体的な解釈論・立法論を提示した点に大きな意義があるものと考えられる。

研究成果の概要(英文)： This research aimed at providing the theoretical framework for the various issues relating to custody. Thus, the concept of custody was analyzed from the viewpoint of child welfare and parents' rights.

In addition, on the basis of the theoretical foundations, specific proposals were made, both for current law and in view of a future law reform, regarding the balancing of interests in case of restricting custody, the effects of custody (visitation, right to discipline etc.) and issues of child abduction.

研究分野：民事法学

キーワード：親権 ドイツ親権法 親権制限 親権喪失 面会交流 懲戒権 民事法学

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

離婚に伴う親権・面会交流をめぐる紛争や児童虐待問題はその深刻度を増している。すでに、日本の親権法では、親権の基礎づけや性質、その各効力の意味内容をめぐり学説・判例上議論が展開されてきた。2011年には児童虐待の防止等を目的とした改正がなされたほか、2014年にはハーグ条約(国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約)の締約国となり、それに関連する民事執行法の改正(2019年)も行われた。さらに2019年より法制審議会(親子法制部会)では、懲戒権等の見直しに関する議論が行われている。このほか、共同親権の導入に関する比較法研究や立法提言も盛んになされている。

しかし、これらの現代的課題を受け止めるためには、問題ごとの対応では不十分であり、親権の基礎づけや性質を明らかにし、その基礎理論に関する枠組みに基づいた各論の理論的研究(親権喪失や行使の制限、各効力等)を行わなければならない。

2. 研究の目的

本研究は、1で示した現代的課題を受け止めるために、まず、親権の基礎づけや性質に関する基礎理論の研究を行い、各論的問題の検討を支える理論的枠組みを提示することを目的とする。そのうえで、親権の行使・帰属、親権の喪失・停止、一部制限、各効力の意味内容と位置付け等に関する検討・分析を行い、より精緻化した解釈論・立法論の提示を目指すものである。また、こうした親権の基礎理論の検討・分析を通じて、法的親子関係の成否や法的親子関係の意義を効果論の側面から解明していくことも本研究の目的の一つである。

3. 研究の方法

(1) 親権の基礎理論の検討と理論的モデルの再構築の試み

親権の基礎づけ及び性質について、これまでの親権に関する民法学の議論のほか、憲法学や法哲学の先行業績を基礎としつつ、各論の検討を通じて抽出された親権の基礎理論に関する従来の議論の問題点や検討不十分な点を明らかにし、親権の理論的枠組みの再構築を試みた。

(2) 各論的検討

各論的問題として、親権の帰属・行使、親権の喪失・制限、親権の具体的効果、親子関係法と親権法の関係を中心に、検討を行った。

親権の帰属・行使

離婚家庭や未婚家庭といった家族の多様化・不安定化をふまえ、親権の帰属・行使の問題(子の引渡し問題も含む)や共同親権のあり方について、先行業績の研究や近時の判例・裁判例の分析を行うほか、ドイツ法を中心とした比較法研究を行った。

親権の喪失・制限

児童虐待の問題などについて、親権の喪失・制限に関する日本法の内容を整理し、ドイツ親権法を中心とした比較法研究に取り組んだ。ここでは、憲法における親の権利や親権の基礎づけの議論状況などをふまえ、親権の基礎理論を前提とした検討を行った。

親権の効果

親権の具体的効果についての検討として、以下の点に焦点を当てた研究を行った。第一は、親権の効果として懲戒権に関する諸外国(ドイツ法等)の規定との比較研究である。これとの関連で、親権の制限・喪失に関する検討も行った。第二は、親権者の代理権濫用について、判例理論や従来の議論を整理し、問題点を洗い出すとともに、信託構成を用いた分析を試みた。第三は、面会交流に関する比較法研究ならびに裁判例の分析である。

親子関係法と親権法に関する検討

法的親子関係の成否に関する理論において、親子関係に基づく具体的効果がどのように考慮されているのか、あるいは、親子関係の成否に関する権利(嫡出否認権や養子の同意権)が親権とどのような関連があるかについて、比較法研究もふまえての分析を行った。

(3) 実務運用の観点からの制度検討

上記(1)から(3)の理論的研究に加えて、次の具体的テーマについては、実効的な制度構築に向けての考察を行った。

第一は、面会交流における具体的な支援システム体制について、比較法調査(ドイツ、アメリカ、韓国)を行うとともに、家庭裁判所調査官や教育心理学の専門家と意見交換を行い、面会交流の手続や当事者のサポートについての知見を得た。第二は、子の引渡しをめぐる問題について、特に、ハーグ条約について、子の利益・福祉の観点からその内容・運用について、実務家・研究者の論稿を手がかりに検討を行った。

(4) 家族法研究方法論の検討

また、本研究では、家族法の比較法研究を主たる研究方法としていたことから、家族法研究の手法自体にも関心を広げ、研究を進めた。そこで、Katharina Boele-Woelki教授(the Utrecht Center for European Reserach into Family Law)と意見交換する機会を設けたほか、比較法手法一般に関する文献研究にも取り組んだ。

(5) 比較法研究の手法

比較法研究として、本研究では、ドイツ親権法を中心に検討・分析を行った。さらに、オーストリア法も適宜検討対象に加えたほか、フランス法や韓国法などその他の諸外国の親権法については、先行業績を参照し、必要に応じて検討の対象とした。

4. 研究成果

本研究では、上記3で示した研究方法及び研究課題から、以下に示す研究成果を得ることがで

きた。

(1) 親の権利と親権について

本研究では、親権の義務・権利性の内容と意義について検討・分析を行った。この検討にあたっては、親権の喪失・制限や、共同親権制度を導入しているドイツ法その他諸外国の研究内容をふまえ、子の利益と親の権利の関係、並びに親の権利と親権の関係性を中心とした考察をした。

これら考察結果によると、親の権利の性質として、国家・第三者に対して、子の監護・教育について親の権利としての優位性を主張でき、民法の親権はその親の権利の一側面を担っていると考えられる。他方で、法律上の親の間では、たとえ親権者と非親権者の対立であったとしても、いずれも親としての権利を有する以上、対国家・第三者と同じように親の権利性を前提とした親権の帰属・行使を論ずることはできないとの見方ができる。

加えて、ドイツ法の検討をふまえて、法律上の親ないし生物学上の親であることに基礎づけられるとの理解を前提に、親に対して、憲法上の親の権利に基づき具体的にどのような権利や権限が付与されるべきか、具体的には親権や面会交流、あるいはその他の権利(法律上の親子関係の形成にかかわる嫡出否認権や養子の同意権)を親の権利との関係でどのように位置づけるか、という検討・分析の必要性が明らかになった。

(2) 親権の帰属・行使に関する検討

上記(1)の示唆から、親権の帰属と行使を区別されるとする通説的理解を見直す必要性が浮き彫りになったと考えられる。この点について、日本法でも従来論じられていた親権の潜在的帰属(潜在的親権者)に関する議論も参考にして、親権の帰属・行使を再構成することが十分にあり得るとの見通しが得られた。このことは、先行業績の検討・分析において、親権者から非親権者に対する妨害排除請求に基づく子の引渡請求について、子の監護者としての正当性の判断を伴うものとして、家庭裁判所による子の利益・福祉の観点からの判断等、後見的関与の必要性がたびたび指摘されていた点とも、問題意識が一致していると言えるだろう。しかし、判例では、子の引渡しに関する妨害排除請求の事案は民事訴訟手続で扱うものとされており、親権の権利的側面の実現を前提とした理解がとられている。ドイツ法とは異なり、日本法では親の権利が憲法上の権利として明示的に位置づけられていないこともふまえて、親権の権利性の意義・根拠づけの理解を説得的に論ずることができるかが、残された課題であると言える(これら考察の一部は、拙稿「離婚後の父母間の親権に基づく子の引渡請求が権利の濫用に当たるとされた事例」ジュリスト(増刊、平成30年度重要判例解説)1531号(2010年)77-78頁)にて記している)。

(3) 法的親子関係の意義の再検討

(1)で示したように、親の権利という観点は、法律上の親子関係の形成に関する権利として嫡出否認権や養子に関する親の同意権などの理解にも重要な意味を持つことが明らかとなった。その検討で得られた知見を手がかりに、法的親子関係の成否の場面において、考慮されるべき親の権利の意味内容を具体化・精緻化し、嫡出否認制度や養子制度に関して、具体的な解釈論や立法論を提示した。これらの成果の一部は、複数の論稿で公表している(たとえば、拙稿「法律上の親子関係の構成原理(十三)——ドイツにおける親子関係法の展開を手がかりとして——」法学論叢186巻4号(2020年)1-26頁)等)。

(4) 親権の性質・意義について

本研究では、子の利益・福祉にかなう親権の行使という要請のもと、3で示した各論的テーマの検討を通じて、親権の性質・意義に関する分析を行った。そこから得られた成果のうち、特筆すべきものは、次の三点である。

第一に、親権の行使とその制約(親権の喪失・停止、一部制限)について、ドイツ親権法との比較法研究から、子と親の各権利・利益の衡量枠組みや具体的な制度設計について多くの知見を得た。とくに、ドイツで近時注目を集めた子の割礼に関する親の権利をめぐる裁判例・学説、そしてドイツ民法の改正を素材として、親権行使におけるドイツ基本法上の親の権利(6条2項)や自己決定(2条1項)に関する議論状況を整理した。この検討からは、ドイツの親権法の議論では、親の自律や自己決定にも焦点が当てられていることが明らかになるとともに、その親権を支える権利の内実が親と子、親と第三者・国家間の権利・利益を衡量する際の一要素になると考えられる。

第二は、親権のうちでも、とくに日本法が定める懲戒権について、その意義や立法改正の必要性を検討した。その検討にあたっては、ドイツ法など諸外国法制では懲戒権に関する規定が削除された歴史的経緯を紐解き、懲戒から体罰への文言の変化等に見られる条文改正の趣旨等から、諸外国における子の利益への配慮と子に対する体罰禁止の考えについて、多くの知見を獲得することができた。そのうえで、日本法における懲戒権規定の削除の必要性を考察するとともに、あるべき親権行使に関する規律の定め方についての考えをまとめることができた。

第三は、親の財産管理権について、信託構成からのアプローチからの検討である。この点については、親権者の代理権濫用を扱った判例に関する議論を整理し、問題点を洗い出すとともに、新たなアプローチ方法として信託法における委託者・受託者に関する枠組みを親子間の財産管理への適用可能性に関する考察を試みた。信託法における委託者・受託者の関係、受託者の義務などの考え方が親子関係における財産管理の理解にあたっては有用であると考えられる反面、信託との相違や具体的規律の内容などについてはなお検討すべき課題は残されている。

(4) 実効性ある手続運用に関する検討

以上(1)から(3)で述べた理論面での検討に加え、面会交流や子の引渡しに関する具体的

事案の検討や実務家との意見交換を積極的に行い、子の福祉・利益の要請にかなう実効的な制度設計や手続のあり方についての考察を行った。とくに、面会交流については、子の福祉や子の利益に対する親の理解をいかに深めるかなど、親教育が重要であるかを再認識し、その親教育をいかに実効性あるものにするために、心理学・教育学に基づく知識や法律に基づく権利・義務の内容に関する正確な情報を提供し、当事者に冷静に判断させる環境を整えることが重要であることがわかった。

(5) 総括

以上のように、本研究では、親権の基礎理論と理論的枠組に関する成果(前述(1))を得ることができ、各論的内容として親権の効果や親子関係法との関係の整理(前述(2)(3))について、大きな成果と有用な知見を得ることができた。前者の親権の理論的枠組については、全体像をまとめる形には至っていないが、理論的枠組の内容は、各論的テーマの解釈論・立法論に反映されている。その意味において、本研究の目的、つまり親権の基礎理論の検討を通じて、法的親子関係の意義を効果論の側面から分析すること、並びに法的親子関係の成否との関係性も解明するというという主たる目的は達成できたものと考えられる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計17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 木村 敦子	4. 巻 186巻1号
2. 論文標題 法律上の親子関係の構成原理（十一） ドイツにおける親子関係法の展開を手がかりとして	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 1 - 40
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	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 -

1. 著者名 木村 敦子	4. 巻 186巻3号
2. 論文標題 法律上の親子関係の構成原理（十二） ドイツにおける親子関係法の展開を手がかりとして	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 1 - 44
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	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 -

1. 著者名 木村 敦子	4. 巻 186巻4号
2. 論文標題 法律上の親子関係の構成原理（十三） ドイツにおける親子関係法の展開を手がかりとして	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 1 - 26
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	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 -

1. 著者名 木村敦子	4. 巻 1531
2. 論文標題 離婚後の父母間の親権に基づく子の引渡請求が権利の濫用に当たるとされた事例	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 ジュリスト（増刊、平成30年度重要判例解説）	6. 最初と最後の頁 77-78
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	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 -

1. 著者名 木村敦子	4. 巻 186巻1号
2. 論文標題 法律上の親子関係の構成原理(十一)ードイツにおける親子関係法の展開を手がかりとしてー	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 1-40
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	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 -

1. 著者名 木村敦子	4. 巻 186巻3号
2. 論文標題 法律上の親子関係の構成原理(十二)ードイツにおける親子関係法の展開を手がかりとしてー	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 1-44
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	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 -

1. 著者名 木村敦子	4. 巻 186巻4号
2. 論文標題 法律上の親子関係の構成原理(十三)ードイツにおける親子関係法の展開を手がかりとしてー	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 1-26
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	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 -

1. 著者名 木村敦子	4. 巻 184巻6号
2. 論文標題 法律上の親子関係の構成原理(10) ドイツにおける親子関係法の展開を手がかりとして	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 1-27
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	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 -

1. 著者名 木村敦子	4. 巻 90巻11号
2. 論文標題 親子関係と公的介入	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 24 - 30
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	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 -

1. 著者名 木村敦子	4. 巻 1531
2. 論文標題 離婚後の父母間の親権に基づく子の引渡請求が権利の濫用に当たるとされた事例	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 ジュリスト 平成30年度重要判例解説	6. 最初と最後の頁 77 - 78
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	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 -

1. 著者名 木村 敦子	4. 巻 181巻6号
2. 論文標題 法律上の親子関係の構成原理 (九)	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 1 - 18
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	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 -

1. 著者名 木村 敦子	4. 巻 239号
2. 論文標題 推定の及ばない嫡出子の範囲	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 別冊ジュリスト	6. 最初と最後の頁 58 - 59
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	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 -

1. 著者名 木村 敦子	4. 巻 1505
2. 論文標題 再婚禁止期間に関する民法733条の憲法合憲性	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 ジュリスト	6. 最初と最後の頁 86 - 88
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	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 -

1. 著者名 木村 敦子	4. 巻 429号
2. 論文標題 親子関係不存在確認訴訟	5. 発行年 2016年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 21 - 27
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	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 -

1. 著者名 ドイツ家族法研究会 (木村 敦子)	4. 巻 152巻4号
2. 論文標題 親としての配慮・保佐・後見 (七) ドイツ家族法注解	5. 発行年 2016年
3. 雑誌名 民商法雑誌	6. 最初と最後の頁 84 - 115
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	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 -

1. 著者名 木村 敦子	4. 巻 180巻4号
2. 論文標題 法律上の親子関係の構成原理 (八)	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 1 - 39
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	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 -

1. 著者名 木村 敦子	4. 巻 180巻5・6号
2. 論文標題 再婚禁止期間と嫡出推定に関する解釈論・立法論的検討	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 543 - 600
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	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0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 道垣内弘人 = 松原正明、木村敦子	4. 発行年 2017年
2. 出版社 勁草書房	5. 総ページ数 321(47-88)
3. 書名 『家事法の理論・実務・判例1』 「『推定の及ばない子』に関する検討 平成26年判決が残した課題を中心として」	

〔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
---------	---------------------------	-----------------------	----