

令和 5 年 5 月 18 日現在

機関番号：14101

研究種目：若手研究

研究期間：2018～2022

課題番号：18K12673

研究課題名(和文) 家族の多様化と親権・面会交流 法的親子関係を基点として

研究課題名(英文) Family Diversification and Custody/Visitation: Based on the Legal Parent-Child Relationship

研究代表者

稲垣 朋子 (INAGAKI, Tomoko)

三重大学・人文学部・准教授

研究者番号：70707322

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,700,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、親権及び面会交流の将来的な課題について、次のような点につき考察を行った。第一に、離婚後どのような要件のもと、いかなる形態で、養育の共同性を認容することができるのかである。第二に、離婚だけでなく再婚も増加する中で、継親には、親権への関与、面会交流の可能性がどこまで認められるのかである。いずれの点についても、これまで比較の素材としてきたドイツ法における議論を参考に、日本法への示唆を得た。

研究成果の学術的意義や社会的意義

離婚後の親権に関しては、近年、共同親権の議論も活発になされているが、賛否両方の立場から様々な見解が示されているところである。共同親権制度の実現を性急に目指すことが必ずしも望ましいのではなく、前提として共同親権が可能なケース、反対に単独親権が適切なケースのすみわけが必要である。そして、単独親権が適切なケースでは、次に面会交流が認容されるべきか否かが問題となる。家族の多様化という視点から、そのような親権行使・面会交流のあり方を捉え直した点に、本研究の意義があるものと考えられる。

研究成果の概要(英文)：In this study, I considered the following points regarding the issues of custody and visitation. First, under what conditions and in what form can joint parenting be accepted after divorce? Secondly, as the number of divorces and remarriages increases, to what extent stepparents are allowed to be involved in custody and visitation. For both points, I have obtained suggestions for Japanese law by referring to the discussions on German law that I have used as material for comparison.

研究分野：民法(家族法)

キーワード：親権 面会交流 家族の多様化 ドイツ法

1. 研究開始当初の背景

わが国では、別居・離婚後の子の監護のあり方について、特に親権・面会交流の課題解決をめぐることは、様々な議論がなされてきた。

両親が離婚した場合も、子と親それぞれとの法的親子関係は存続する。ただ、たとえば父母が離婚して母が親権者となった場合、父と子はその後も法的親子関係に基づき扶養や相続の権利義務を相互に有するが、父はもはや親権者ではなくなる。現行の日本法では、離婚後は父母いずれかが単独親権者に定められるためである(民法 819 条 1 項・2 項・5 項)。これは、離婚後も父母を共同親権者とすれば、子の居所や教育など、親権の行使をめぐる争いが生じるのではないかという懸念が一般に存在するからである。

一方、諸外国に目を転じれば、父母の婚姻関係の有無と親権の共同行使の間に関連性を認める見解は次第に弱まってきており、そのような傾向が離婚後の父母にも一定の条件下で共同親権を認める近年の法改正の波となつてあらわれている。また、そうした国々では、単独親権の場合の親子間の面会交流に関しても、詳細な規定に基づき多様な支援を用意している傾向が窺える。そこから、面会交流の円滑な実施に関して示唆を得ることも期待される。

確かに、両親に養育の共同責任を求めることが、必ずしも子の福祉に直結するわけではない。しかし、どのような要件のもと、いかなる形態で、養育の共同性を認める余地があるかについて再検討することは、子の福祉の幅を広げるために必要な作業である。このような離婚と(両)親による子の監護のあり方に関して、法的親子関係の「内」と親権・面会交流の問題として、本研究の第 1 の対象とした。

次に、上記とも関連するが、わが国での離婚件数は依然として多く、それに伴い再婚(元夫婦の双方、あるいは一方)の割合も増加傾向にある。そうした状況の中で、継親の養育への関与をどこまで認め、また制限すべきかも、今後の課題となりうる。継親が婚姻相手の連れ子と養子縁組をしない場合には、法的親子関係の「外」の関係にとどまるが、養子縁組をすることで法的親子関係の「内」へと入る問題となる。「外」から「内」への流動性を有するこのような場面を法的親子関係の「周辺」と親権の問題として位置づけ、本研究の第 2 の対象とした。

2. 研究の目的

本研究では、親権及び面会交流の課題について、前述した 2 つの異なる角度から考察を行いつつ、最終的には総合的な観点から、離婚・再婚に直面した子の福祉の向上を図る制度及び支援の提言を行うことを目的とした。まず、これまでの研究の延長線上にあるのが、【アプローチ】法的親子関係の「内」と親権・面会交流である。離婚後の子の監護のあり方について、どのような要件のもと、いかなる形態で、養育の共同性を認める余地があるのかを検討した。

一方、【アプローチ】法的親子関係の「周辺」「外」と親権・面会交流では、継親には、親権への関与、面会交流の可能性がどこまで認められるのか、これまで比較の素材としてきたドイツ法における議論を参考に探究した。

3. 研究の方法

アプローチでは、これまで積み重ねてきたドイツ法を素材とする研究をさらに発展させた。ただし、従来の裁判例分析による共同親権の認容基準の考察から一歩進み、具体的にどのような領域において、いかなる形態での共同養育の可能性があるのかを明らかにすることを目指した。このような点は、手元の文献から得られる情報には限界があり、また学説・裁判例等についてはすでに資料を一定程度は収集・検討済みであることから、ドイツに赴いて最新情報を得ることが必要であった。面会交流に関しては、わが国の近年の裁判例をみると、認容のケースでも第三者立会いを条件としたり、面会交流の内容を段階的に増加させたり、間接交流に限って認めるなど、子・親権者・非親権者の三者間の利益を調整する様々な工夫も窺える。こうした裁判における配慮についても、ドイツの状況を調査することが必要であると考えた。

それに対して、アプローチについては、これまでの研究の中で着想を得て、今後の土台を作っていくものであった。そのため、裁判例・文献に基づく研究にまずは注力することとした。ドイツ法では、継親の配慮権(「配慮権」は日本法の「親権」にあたるが、*elterliche Sorge* を「親による配慮」と訳出するため、以下でドイツ法に関しては「配慮」「配慮権」という用語を用いる)への関与について、1687 条 b に規定がある。単独配慮権者の配偶者は、その単独配慮権者の同意があれば、日常生活の事務について共同で決定する権限を有する(小配慮権と呼ばれる)。また、親権には子の代理を含むとされているため(1629 条 1 項)、継親は、日常生活の事務について小配慮権の範囲内で単独で代理権限を有する。また、最近では、家裁の判断で 3 名の共同配慮行使を可能とするための継親の「共同配慮権(Mitsorgerecht)」の議論も出てきている。日本における継親の権利とその制限のあり方を具体的に探るため、以上の規定の運用や提案の中身を明らかにする作業を行った。

4. 研究成果

アプローチ については、まず、親権のあり方に関して、論文「離婚後の共同親権の具体的検討に向けて わが国とドイツにおける議論を踏まえた課題」二宮周平・野沢紀雅編『現代家族法講座第3巻 親子』（日本評論社、2021年）209-238頁において、ドイツでの共同配慮をめぐる直近の議論を紹介・考察した。これは、研究期間内にドイツ法曹大会に現地参加して得られた情報を活用・整理したものである。それを踏まえて、わが国の共同親権の制度設計（手続）に関して具体的に課題となる点を複数、指摘した。

また、論文「ドイツ家族法における別居・離婚後の共同配慮」二宮周平編『子どもの権利保障と親の離婚』（信山社、2023年）82-101頁では、従来の裁判例の分析から進み、ドイツの共同配慮の実態により踏み込む考察を行った。具体的には、ドイツでは別居・離婚後の共同配慮が立法化されたが、1671条1項に基づく単独配慮の申立てを行わず、自動的に共同配慮が継続している場合について、その形態には様々なパターンがありうることに言及した。すなわち、完全な共同配慮（交替モデル）の形態ではなく、1687条1項2文における両親の「他の一方の同意」を得て、もう一方のもとに子が通常居住して当該親が子の日常事項についての決定を行い、重要事項についての共同配慮のみの状態となる場合がある。そうした場合に、他方の親が子と面会交流を行っているかいないか、どの程度行っているかも、ケース・バイ・ケースであることが推測できる。また、実際は、1687条1項2文の「他の一方の同意」があるといっても、その親は別居・離婚後の子の養育に無関心である場合も含まれている可能性がある。そのため、法律上の外観としては共同配慮が継続しており統計上の数値にはあらわれないが、重要事項の共同配慮すら行われず、事実上単独配慮の状態が生じている可能性があることがわかる。

以上の比較法研究による示唆を踏まえて、同論文のまとめ部分では、わが国で法制審議会の議論の結果公表された「家族法制の見直しに関する中間試案」（2022.11.15）を取り上げた。父母の離婚の際に、【甲案】共同親権を認める規律を新たに設ける案と、【乙案】現行民法819条の規律を維持する案の2案があり、【甲案】は詳細に関してさらに複数の提案に分かれるが、各論点に関してあるべき一定の方向性を示した。

面会交流に関しては、論文「面会交流の多様化をめぐる序論的考察」国際公共政策研究24巻1号〔床谷文雄教授退職記念論文集〕（2019年）49-60頁を公表した。子の意思や精神状態、非監護親による監護親へのDVがあったことなど、諸事情を考慮し、面会交流を制限・禁止すべき場合もあるが、近時は子の福祉を害する理由がない限り、積極的に面会交流を認める傾向にある。もっとも、面会交流を認容するとしても、事案に応じて頻度や方法を適切に定める必要があり、公表裁判例においても、その点に関して様々な工夫を凝らす例が存在することに注目した。面会交流には、子と非監護親が対面する形で交流をする直接交流と、手紙や写真の送付等を通じて交流をもつ間接交流がある。前者の直接交流については、たとえば面会交流を段階的に増加させたり、監護親や第三者の立会いを命じるという条件付きで面会交流を認める裁判例が蓄積されつつある。また、後者の間接交流については、直接交流が諸事情によって難しい場合に、親子の絆の最低限の維持を目的として活用されている。そのような裁判例を具体的に考察し、ドイツ法の状況にも触れつつ今後の課題を指摘した。

その後も、「離婚後の父と子の面会交流における間接交流の在り方」私法判例リマークス63号（2021年）62-65頁、「面会交流の認否・方法と子の利益」民商法雑誌157巻6号（2022年）1261-1270頁、「別居中の面会交流と共同親権行使の可否」新・判例解説Watch31号（2022年）117-120頁等の評釈を執筆する過程で、わが国の面会交流における様々な工夫を取り上げた。

アプローチ については、国内のステップファミリーの先行研究や、継親の配慮権への関与を規定するドイツ民法1687条bのコンメンタルを読み込む作業までは完了した。しかし、この点に関して最終段階で予定していたドイツでの現地調査は、新型コロナウイルスの影響で実施することができなかった。したがって、研究成果の公表はやや遅れることとなるが、速やかに進めたいと考えている。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計8件（うち査読付論文 1件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 稲垣朋子	4. 巻 63
2. 論文標題 離婚後の父と子の面会交流における間接交流の在り方	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 私法判例リマークス	6. 最初と最後の頁 62-65
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 稲垣朋子	4. 巻 157巻6号
2. 論文標題 面会交流の認否・方法と子の利益	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 民商法雑誌	6. 最初と最後の頁 1261-1270
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 稲垣朋子	4. 巻 2455号
2. 論文標題 子の引渡しを命ずる審判に基づく間接強制の申立てが権利の濫用に当たるとされた事例	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 判例時報	6. 最初と最後の頁 128-134
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 稲垣朋子	4. 巻 21号
2. 論文標題 児童養護施設に入所中の子の親権者に対する親権喪失を認容した事例	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 民事判例	6. 最初と最後の頁 114-117
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 稲垣朋子	4. 巻 24巻1号
2. 論文標題 面会交流の多様化をめぐる序論的考察	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 国際公共政策研究	6. 最初と最後の頁 49 - 60
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) 10.18910/73302	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 稲垣朋子	4. 巻 24
2. 論文標題 家族裁判例の動向	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 民事判例	6. 最初と最後の頁 42-49
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 稲垣朋子	4. 巻 31
2. 論文標題 別居中の面会交流と共同親権行使の可否	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 新・判例解説Watch	6. 最初と最後の頁 117 - 120
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 有
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 稲垣朋子	4. 巻 親族・相続〔第3版〕
2. 論文標題 人身保護法による子の引渡請求と拘束の顕著な違法性	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 民法判例百選	6. 最初と最後の頁 96 - 97
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4件

1. 著者名 二宮周平・野沢紀雅編 / 稲垣朋子他	4. 発行年 2021年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 335
3. 書名 現代家族法講座第3巻 親子（執筆論文表題：離婚後の共同親権の具体的検討に向けて わが国とドイツにおける議論を踏まえた課題）	

1. 著者名 加藤新太郎・前田陽一・本山敦編（稲垣朋子ほか分担執筆）	4. 発行年 2019年
2. 出版社 第一法規	5. 総ページ数 306
3. 書名 実務精選120 離婚・親子・相続事件判例解説	

1. 著者名 床谷文雄・神谷遊・稲垣朋子・且井佑佳・幡野弘樹	4. 発行年 2018年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 243
3. 書名 新プレミアム民法5 家族法（執筆担当部分：第5章・第6章）	

1. 著者名 二宮周平編（執筆者：青木聡・稲垣朋子・梅澤彩・岡崎倫子・嘉本伊都子・古賀絢子・宋賢鍾・高田恭子・立石直子・古川玲子・松久和彦）	4. 発行年 2023年
2. 出版社 信山社	5. 総ページ数 336
3. 書名 子どもの権利保障と親の離婚（執筆論文表題：ドイツ家族法における別居・離婚後の共同配慮）	

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

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------