

機関番号：14401

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2007～2010

課題番号：19530071

研究課題名（和文） 親権・後見における法曹の役割

研究課題名（英文） Role of the jurists in parents right and custody

研究代表者

松川 正毅（MATSUKAWA TADAKI）

大阪大学・大学院高等司法研究科・教授

研究者番号：80190429

研究成果の概要（和文）：親権と後見はいずれも、社会の変化に伴い、その意味が変化している。フランス法において、子の保護のために父母にかわって裁判官が重要になっている。また、「共同親権」に関しても、わが国の親権とは異なる原理に基づき親権法の改正がなされ、裁判官が重要な役割を果たしている。後見に関しては、公証人が法定代理人となった親族の代理人として、法の保護を実現している。ここでは、公証人が、人の一生にわたり、一連の法的なサービスを提供している。

研究成果の概要（英文）：The concepts of parental authority and guardianship have been changed along with changes in society. In French law, judges have assumed an important role in protecting children in substitution of the parents. Also, since French parental authority law reform, which was based on principles different from our parental authority system, judges have been playing a significant role in joint custody cases. In the guardianship system, notaries provide legal protection as representatives of family members who have become legal representatives of a relative, offering a suite of legal services over one's lifetime.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,200,000	360,000	1,560,000
2008年度	700,000	210,000	910,000
2009年度	700,000	210,000	910,000
2010年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
総計	3,500,000	1,050,000	4,550,000

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：親権法、フランス法、公証人、後見、後見人、子の保護

## 1. 研究開始当初の背景

日本の民法典の第4編、第5編をなす親族、相続法の分野で、親権・後見に関する研究は活発に行われているとはいえない状況にあった。

親権に関して、親を中心とした位置づけがなされており、子を中心とした位置づけが叫ばれ始めてはいたが、その意味が十分に理解されていなかった。

後見に関して、高齢時代をむかえて、予期し得ない問題が山積しており、その立法上の問題指摘されてはいたものの、解決策は見いだせない状況にあった。事理弁識能力に問題がある人の保護をいかに図るかという問題に関しては、社会的に保護を必要とする人が増加していることともあいまって、生じうる問題は深刻であるにもかかわらず、判例も少なく、議論も活発とはいえない状況にあった。

親権の担い手も、わが国では法定代理人のみである。法曹が関係してくることは稀であった。親族間の支え合いを当然のこととした社会を前提とした規定になっている。しかしながら、後見に関しては、親族が後見人となったり保護を必要とする人を支えることが依然として多い中であって、第三者が関連してくることが増えつつあった。制度としての、保護が叫ばれながら、その法的な具体的な担い手の存在が不明瞭な状況であった。

## 2. 研究の目的

親権は未成年者の保護の規定であり、後見は、事理弁識能力に問題がある人の保護の規定である。いずれも、法律行為に関して「一人では生きて行けない」存在である点で共通している。そこで、各々の保護の在り方を、比較研究することを出発点とし、実定法上の保護のありかたの共通点を探ることを第一の目的とした。

また同時に第二の目的として、両制度の基

礎に流れる指導原理の探求も目的とした。わが国の法制度で改正の指導原理として意味があると考えたから、探求の目的に設定した。

これらの保護の規定を社会的に担保する存在としての、実務家の役割について調査研究をすることを第三の目的とした。親権と後見で子の保護の担い手が異なるのかどうか、その役割は異なるのかどうかを明らかにすることをめざした。

## 3. 研究の方法

大きく二つの方法をとった。

法理論や立法に関して、主として文献研究を行った。共同親権と後見に関する法律について、特に、立法資料と民法に関するテキストなどを用いて文献研究を行った。解釈上の疑問点や、法の運用に関して、文献での理解が困難な問題は、パリ第2大学のグリマルディ教授、トゥールーズ第1大学のラリーユ教授等に、法の現状の説明を求めた。

その担い手に関する研究は、文献研究では明らかにすることができない領域に及んでいる。フランスの法文化に深く根ざしており、実務の伝統となって継承されている。その司法制度の中で、親権に関して、未成年者の保護の実現の担い手の研究と、後見の担い手の研究に関して、研究者、実務家（弁護士、公証人、社会調査士）から調査研究を行った。

## 4. 研究成果

民法が規定する親権と後見はいずれも人の保護を目的としている。社会の変化に伴い、その保護の意味が変化している。

フランス法において、親権では、親権の制限、喪失、委譲の制度に見られるように、父母の権限が制限され、裁判所の子の保護の役割が重要性を増してきていることを明らかにした。わが国では、親権を制限することすら消極的であるのと対照的である。かつて家

族内には、法は入らずということが大きく自治に任されていた。ところが、家族の機能が変化し、たとえば虐待等の場合には、自治に任せておけない状況が生じてきている。フランス法では、子の保護を裁判所、特に裁判官が積極的に果たしており、親の親権が制限されることがありうる。このことは、実務上広く受け入れられており、もはや、法は家族内に入らないという格言は過去のものとなっている。子の保護のもとに、裁判官の積極的な関与が特徴づけられている。このことは、親族法の条文上、夫婦間で話し合いがまとまらない場合には、裁判所が決する旨の規定が多く見られるのは、この考え方と同じである。わが国では、法曹の関与は薄く、親権の絶対性を制限することが少なく、保護の観点から問題を生じせしめているのと対照的である。

裁判官の積極的な関与で特徴づけられた親権法に関して、親の生き方に影響を最小限にとどめるという考え方に基づき共同親権の原則が規定されている。夫婦が共同で生活している場合には、あまり問題は生じないが、別居や離婚した場合、親が婚姻関係にない場合に問題が生じる。わが国では、離婚や婚姻していない男女の場合には、子には単独親権が採用されている。フランス法では、共同親権の原則が採用されており、例外的に制限される場合を設けている。

わが国では、特に実務家の間では、離婚後の共同親権の実現は困難であることが指摘されることが多い。離婚した元配偶者と子どもの接点を害があると考えられる傾向がある。この結果、共同親権が主張されることがあっても、例外的に、当事者で同意のある場合に限定する等が主張される（水野紀子「親権法」家族法改正・中田裕康編集119ページ以下（2011年）参照）。フランス法が採用している共同親権の特徴は、子には本来的に父と母

が存在し、子にはその関係をベースにして維持することが子の保護であると考えられる理念にある。また派生的に、親の生き方の子に対する影響を最小限にとどめておくという基本的な理念もその根底に存在している。

さらにフランス法では、この共同親権の担い手として、裁判官の役割がますます重要になってきている。社会調査士が作成する、子供をとりまく家族の状況の詳細な報告に基づき、裁判官は共同親権の実現に向けて判断を下している。離婚した夫婦が近くに住んでいる場合や、遠くはなれて住んでいる場合等、柔軟に対応し、共同親権の実現に貢献している。週末や長期休暇（バカンス）の際の子との過ごし方なども裁判官が指示している。また、男女間での話し合いが、まとまらない場合に、子のために裁判官が介入している。当事者に任せきりではなく、共同親権の実現に、子の保護観点から、裁判官が大きな役割を果たしている。

フランス法では、後見に関しては、家族構成員が保護の役割を果たしているが、公証人が法定代理人となった親族の代理人として、法の保護を実現している。ここでは、伝統的な法理論と公証人の役割に基づき、生前と死後にわたり、保護が図られている。遺産分割まで一連の法的なサービスを提供している。後見に関しては、身上の保護と、財産管理を区別し、それぞれを担当する後見人を選任することも可能である。家族構成員が後見人になることが、現在でも多いが（2009年の法改正で、第三者も可能となった）、いずれにしる財産管理に関して、公証人の助言や指導を得て行っている。

法理論上、法定代理と相続とは峻別されており、後見人の役割は、被後見人の生前に限るとする法的な姿勢は維持されている。

わが国は、フランスの公証人のような役割

を果たしている法の専門家である法曹の活動が不十分であり、制度としての整備とともに、人の財産を生前はもちろんのこと、死後の相続に至るまで一連の仕事として、必要な保護を図る法理論の整備とともに、それを担う法曹の存在も必要となることが予測される。

#### 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1件)

①松川正毅「成年被後見の死亡と後見人の役割」成年後見(民事法研究会)38号(平成23年7月刊行予定) 査読無し

[学会発表] (計2件)

①松川正毅“Crise de droit de la famille au Japon” 2010年11月25日、26日 トゥールーズ大学私法研究会 トゥールーズ大学(フランス)

②松川正毅「親権法の改正の比較法的意味」2008年3月18日 トゥールーズ大学私法研究会 トゥールーズ大学(フランス)

[図書] (計5件)

①Tadaki MATSUKAWA, “La crise en droit japonais” in Crise en droit, LGDJ (France) sous la direction de Professeur Jacques Larrieu, 2011 (近刊) (学会報告原稿)

②松川正毅編集、日本加除出版、成年後見における死後の事務(2011年)総ページ数249(編集担当)(特に、1頁から15頁を執筆)

③Tadaki MATSUKAWA, “La vulnérabilité du majeur protégé en droit japonais” in Le droit à l’épreuve de la vulnérabilité

sous la direction de Frédéric Rouvière, Bruylant, p.77 - 80, Bruxelles (2011)

④松川正毅、有斐閣、医学の発展と親子法(2008年)総ページ数384(特に、192頁から229頁までの、親子法改正に関する記述)

⑤松川正毅「フランス法における共同親権に関する見解」(シンポジウム)、日弁連法務研究財団編集、日本加除出版、子どもの福祉と共同親権(2007年)所収 239頁～240頁

[その他] (計1件)

①新聞記事

松川正毅、読売新聞(2011年1月1日)大阪版 親権と子の幸福についての記事)

#### 6. 研究組織

(1) 研究代表者

松川 正毅 (MATSUKAWA TADAKI)  
大阪大学・大学院高等司法研究科・教授  
研究者番号：80190429