

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 25 年 5 月 19 日現在

機関番号：11301

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2012

課題番号：21730072

研究課題名（和文） 親権法の基礎的研究 — 帰属及び行使、懲戒権、居所指定権を中心として

研究課題名（英文） Fundamental Analysis of Parental Rights and Responsibilities

研究代表者

久保野 恵美子 (KUBONO EMIKO)

東北大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：70261948

研究成果の概要（和文）：未成年者の監護養育については、英国法のように親の責任を強調しつつ、代替的な措置として養子縁組を重視する型と、仏国法のように親による養育を公的に支援することを強調する型とが対比できる。日本において継続的に課題となっている、親による子の養育の支援及び代替的措置の確保については、後見、養子縁組、社会的養護制度、さらに精神保健福祉法上の保護者制度まで視野に入れて、家族構成員間での私的支援と公的な監督・支援措置との関係性を考究する必要がある。

研究成果の概要（英文）：Two contrasted models can be abstracted in laws regulating how to care and protect children. One is the law in which responsibility of parents is emphasized and an alternative measure, mainly an adoption by private parties, is taken once it is judged that parents do not take responsibility appropriately. The other is one in which public supports for parents in caring their children are preferred to taking alternative measures. Under Japanese law, it is important to decide which models are to be taken not only in law of parental rights and responsibilities, but also other related areas of law such as law of guardianship, adoption, public care for children and supports for mentally disturbed people.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	700,000	210,000	910,000
2010年度	700,000	210,000	910,000
2011年度	700,000	210,000	910,000
2012年度	500,000	150,000	650,000
年度			
総計	2,600,000	780,000	3,380,000

研究分野：民事法学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：親権、未成年後見、保護者制度、社会的養護

1. 研究開始当初の背景

被虐待児童など要保護児童の保護の場面

においては、実務的要請に促され、事実上親権の行使を制約する効果をもつ特別法上の

措置が立法されてきた。児童虐待防止法 12 条（児童相談所による面会通信の制限）、児童福祉法 47 条（児童福祉施設長の親権行使）がその代表例である。ところが、これらの規定が親権の行使に影響を与えることの法的意味や根拠については必ずしも明確でなく、そのことが実務上の対応の阻害原因となるとともに、さらなる抜本的な立法の妨げともなっていた。

上のような理論的根拠のあいまいさが解消されない原因は、個別の解釈論の土台となるべき親権法一般にかかる次のような基礎的課題の研究が不足していることにあると考えられた。すなわち、「なぜ、誰が、どのように、親権を行使するのか」、「なぜ、どのような場合に、どのように、親権の行使が制約を受け、または剥奪されるのか」、「親権が複数者で分担される場合に、どのように相互関係を調整するのか」という問題に 대응する基本的原理を考究し、それを権利義務の体系に具体化するという課題（以下では「基礎的課題」という）である。

基礎的課題への応答は、親権行使について父母の間で争いがある場合、前婚の子を連れての再婚の場合における継親と父母（ことに子と同居していない一方）との関係が問題となる場合など、親権の他の規律の場面の解釈に対しても不可欠の前提となる。さらに、離婚後または非婚の父母の共同親権の導入の可否が立法の検討対象となっており、導入となれば、親権行使の調整が不可避となるが、そのような困難な調整について規定を設けるには、それを支える基礎的課題の考究が欠かせない。

上記のような基礎的課題については一定の先行研究が存在したが、一方で総論的な性質論に偏し、他方で、個別局面に対する具体的な解釈論は展開されるもののそれらを通底する基礎的な解釈理論の探求に欠けるという限界があった。

2. 研究の目的

本研究は、被虐待児童等を保護するための親権制限等の法的対応の理論的根拠が未だ不明確であることの原因ともなっている、親権法一般についての基礎理論研究の不十分さを補うべく、親権法を通底する基本的原理を考究し、それを権利義務の体系に具体化することを目的とする。そのために、第一に、懲戒権、居所指定権などの親権の個別権限の研究及び親権と機能を共通にする他の制度との比較分析を通じて、親権者と国等の公的主体との、後者による前者の監督・制限にとどまらない、子の監護養育に関わる多面的な関係のあり方を明らかにする。第二に、個別権限に関する研究をふまえて親権の帰属、行使及びその調整、喪失や制限等の概念並びにその根拠を洗練し、親権の帰属・行使等に関わる解釈論を構築する。本研究は、婚姻を機軸とする家族法体系の組み換えを指向する構想の一環をなす。

3. 研究の方法

本研究では、既存の学説の理論的再検討、裁判例の分析、外国法の調査検討を通じて、次のような具体的課題に取り組む。

（1）日本の親権法に規定される個別権限、親権制限、親権者間の調整の制度の意義の検討を通じ、子の監護養育に関わる親子間の権利義務関係の特質及び課題を明らかにすること。

（2）（1）を通じて、家族構成員間に適用される法規範におけるヨコ（婚姻）とタテ（親子）の関係の有すべき意義を検討すること。

（3）親権と相互補完的又は類似の機能を有する他の制度（後見制度、精神保健福祉法上の保護者制度等）との比較により、未成年者等の保護に関わる親権者と国等の公的主体との多面的な関係のあり方を考察すること。

4. 研究成果

(1) まず、日本の親権法の意義と課題については、親権喪失制度の見直し及び離婚後の共同親権を主たる対象として、仏、英を中心とする外国法を概観し、次のような日本の親権法の構造的特徴及びその限界を指摘した。

まず、親権の「帰属」か「喪失」かという二者択一構造となっており、法は親権の所在を定める位相で親権を規律するにとどまっております。帰属させつつその行使を法的に制御する方法が存在しないことである。次に、基本的には、親権を監護権及び財産管理権という抽象的なまとまりとして捉えて規律がなされており、特に複数者の親権行使の調整が必要なときに、きめの細かい調整を行い難いことである。最後に、第三者の関与の適正な位置づけがなされているとはいえないことが挙げられる。現行法では、父または母との関係でしか親権を定めておらず、第三者の子に対する関与は、未成年後見人、養親以外の形式としては予定されていないため、第三者による子への安定的な関わりが確保されにくいという問題がある。フランス法、イギリス法には、極めて詳細な、具体的かつ現実的な親権行使にかかわるルールが用意されている。これらの法域で詳細なルールが発展してきたのは、一方で抽象的な権利義務の規律に留まらずに現実的に子の利益を実現する要請、他方で親又は親子に対して守られるべき固有の権利を尊重する要請との容易ではない微妙な衡量をねばり強く行っている結果である。下記5の図書①記載の業績においては、イギリス法、フランス法との包括的な比較研究を通じて、未成年者の監護・養育法制を設計、考察するにおいて、親権制度のみならず、未成年後見、成年後見、養子縁組、行政上の社会的養護制度等を広く視野に入れる必要性を指摘し、私的な色彩の強いイギリス法と公的な関与が手厚いフランス法の特徴を示した上で、日本法の課題を示した。

このような課題の提示と外国法における枠組みの参照は、平成23年に実現した民法(親権法部分)の改正によって新たに導入された親権の一時停止制度の活用が期待され、親権が一時停止した場合の受け皿として、民法上の未成年後見制度と行政上の社会的養護制度とが共存する日本の現状において、重要性を有するものである。

(2) 親権法の課題は、日本の民法における家族の規律の理念と関係する。下記5の⑦記載の業績においては、子の養育に関わる親権者と第三者との関係及び離婚した父母間での共同親権行使の調整における親の位置づけという問題関心を出発点に、近代家族像をめぐる民法立法時及びその後の論争を概観したうえで、中川善之助と我妻栄という代表的な家族法学者の主張を対比することにより、親子の養育関係をめぐる権利義務についての具体的な解釈論(親権と未成年後見との関係、養子縁組及び離縁の要件及び効果、扶養等)とその背景となる家族理念像とに相関がみられることを明らかとした上で、それぞれの家族像の特徴を婚姻と親子との相互関係及び相互関係を根拠づける理念に着目して描出し、今日関心が高まっている家族法の改正論に対して基礎的な視点を提供した。

(3) 親権と相互補完的又は類似の機能を有する他の制度(後見制度、精神保健福祉法上の保護者制度等)との比較研究としては、まず、後見制度を国際私法の観点から研究し、後見制度の法的性質につき、成年後見と未成年後見との違い、及び未成年後見について親権制度及び行政上の社会的養護措置との関連を視野に入れつつ、考察を行い、その成果を下記5の②として公表するとともに、下記5の学会発表①に記載の学会報告を行った。その中では、子どもの養育を誰がどのように行うかという問題は、財産を有する高齢者の財産管理をいかに行うかという問題とは異なる、国・親・子・家族にかかわる理念的な

判断を伴うものであり、各国の法制度の理念に即しつつ、実効的に未成年者の利益を図る必要性を指摘した。

第二に、精神保健福祉法上の保護者制度と民法上の後見制度との関係について、下記5の④及び⑤において個別の解釈的論点の整理検討を行うと共に、①において、より包括的な観点から立法過程及びその後の法改正時の議論を概観し、明治時代の立法期以来、一定程度の議論が存したものの、その後断絶が生じていることを明らかとしたうえで、判断能力が不十分である等の問題を抱える個人の保護における家族と公的措置との関係を見直し、特に、家族による保護を重視する日本の制度の有する限界に対処する必要性を指摘した。

このように、本研究課題においては、未成年者を保護するための法的制度としての親権法の研究を出発点に、個人の保護における家族構成員間の私的権利義務関係及び公的措置の関係について、日本法の課題の提示を行うとともに、外国法を参照しつつ、立法及び解釈上の示唆を得ることができたと考えている。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計9件)

- ① 久保野恵美子「精神障害者と家族—保護者制度と成年後見」水野紀子編著『社会法制・家族法制における国家の介入』(有斐閣)、135～157頁、査読有、2013年
- ② 久保野恵美子「国際的な後見」論究ジュリスト2号、142～149頁、査読有、2012年
- ③ 久保野恵美子「日本の親権制度と児童の保護」町野朔・岩瀬徹編『児童虐待の防止—児童と家庭、児童裁判所と家庭裁判所』(有斐閣)、102～117頁、査読有、2012年
- ④ 久保野恵美子「精神保健福祉法と民法714条(責任無能力者の監督義務、責任)」精神医学(医学書院)、54巻2号、137～143頁、

査読有、2012年

- ⑤ 久保野恵美子「成年後見における「居所指定」」実践成年後見(民事法研究会)、39号、88～96頁、査読有、2011年
- ⑥ 久保野恵美子「シンポジウム「成年後見の現状と課題—能力の定義と判定について」民法学の立場から」法と精神医療(法と精神医療学会)、26号、94～104頁、査読有、2011年
- ⑦ 久保野恵美子「親子の養育関係」中田裕康編『家族法改正：婚姻・親子関係を中心に』(有斐閣)、173～192頁、査読有、2010年
- ⑧ 久保野恵美子「未成年者と監督義務者の責任(昭和49年3月22日最高二小判)」中田裕康・潮見佳男・道垣内弘人編『民法判例百選II[第6版]別冊ジュリスト196』(有斐閣)、166～167頁、査読有、2009年
- ⑨ 久保野恵美子「親権—犯罪の予防に関する2007年3月5日の法律第297号」日仏法学25号、226～229頁、査読有、2009年

〔学会発表〕(計1件)

- ① 早川眞一郎、久保野恵美子ほか「国際化時代における家族法の課題」(担当テーマ「国際的な後見」、日本私法学会、2012年10月13日、法政大学(東京))

〔図書〕(計1件)

- ① 大村敦志、河上正二、窪田充見、水野紀子編著、山下純司、久保野恵美子、小池泰ほか著、『比較家族法研究—離婚・親子・親権を中心に』、(商事法務)、235～272頁、385～422頁、2012年

6. 研究組織

(1)研究代表者

久保野 恵美子 (KUBONO EMIKO)
東北大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：70261948