

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 24 日現在

機関番号：32649

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2012～2013

課題番号：24830091

研究課題名(和文) 継親子の法的規律における子の利益 - 「親子」・「婚姻」の法的意義の見直しをかねて -

研究課題名(英文) The Legal Analysis of the Interests of Stepchildren: Exploring the Concept of 'Parent' and 'Marriage'

研究代表者

古賀 絢子 (KOGA, AYAKO)

東京経済大学・現代法学部・専任講師

研究者番号：10633472

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,800,000円、(間接経費) 540,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、ステップファミリー・継親子関係の法的規律に関して、実際の当事者の法意識・法的ニーズを踏まえながら、比較法的手法も用いつつ検討した。その結果、この問題については、婚姻家族の解体・再構成・再解体をめぐる家族関係の変容過程を長期的・動態的に捉える視点が重要であること、そして、現在の日本家族法上の、養子縁組による新たな婚姻両親家族への包摂による子の利益保護には限界があることを明らかにした。それとともに、新たな制度構築を目指す上では、日本家族法の基本枠組みである婚姻両親家族モデルを、どの程度、どのような形で相対化させるかという大きな問いに関し、更なる考察を加える必要があることを確認した。

研究成果の概要(英文)：This study examined the legal status of step-relationship in Japan, especially using both socio-legal and comparative approaches. The analysis suggests some limitations of the Japanese law system in serving the interests of children through the dynamic changes of family relationships following parental divorce, remarriage and redi-orce. Under the current system, adoption is the only available means of conferring on stepparents a formal status as the children's carer. However, a strong pressure to conform to the model of standard marriage family, represented by one couple and "their children", is deeply rooted in the Japanese law as well as society. This pressure turns adoption into no more than an accessory to parental remarriage. If we attempt to explore this issue further for the purpose of considering a desirable form of the law system on stepfamilies, it should be helpful if we tackle the question of how far and in what way the standard marriage family model can step back.

研究分野：法学

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：家族法 養子法 親権法 継親子関係 離婚後の子の監護法制 子の居所 英国法

1. 研究開始当初の背景

日本では近時、子を持つ親が離婚後に再婚するケースの増加が推測されている。親の配偶者つまり継親と子の法的関係について、民法は親の婚姻によって自動的に「継親子」としての権利義務を生じるのではなく、継親子が別途養子縁組を結ぶことで「親子」としての権利義務を得るとする(民法 792 条以下、以下、継子養子縁組)。

従来日本の家族法学上、親が離婚した子の利益は重要課題とされるのに対し、その延長にある親の再婚は殆ど議論に上らなかった(数少ない先行研究として、許未恵「継親子関係について 養子縁組を中心に」一橋論叢 95 巻 1 号[1986 年]89 頁以下等)。昨今では、継子養子縁組の成立要件の厳格化が提案されている(床谷文雄「4 養子法」中田裕康編『家族法改正』[2010]等)が、それは特に離婚父母の共同養育責任を強化する観点から、離別親を阻害し子を再婚家庭に取り込む縁組の効果を問題視しての議論である。

継親子関係それ自体の特徴・ニーズに焦点を当てた研究は、むしろ家族社会学上で実証的に展開されてきた。その最新の知見は子連れ再婚家族を英米に倣って「ステップファミリー」と呼び、その「両親夫婦とその子」からなる標準的な初婚家族(婚姻両親家族)との相違、特に継親と「親」との相違を主張する。つまり、継親は離別親に替わる新たな親と見られがちであるが、実際は子の養育への途中参加や離別親との競合等の独特の困難を抱える。故に継親子の良好な関係構築のためには、親子と異なる継親子の特性への社会的な理解・支援が必要であるという(野沢慎司等『Q&A ステップファミリーの基礎知識』[2006])。継親子を「親子」に擬制する社会構造に異論を唱える点、法学上の養子縁組抑制論に親和的な議論である。但し、社会学上の「親子」と法的「親子」は別概念であり、法的検討に必要な観点から継親子の実情を示す資料は十分でない。

このような状況に対し、報告者は、ステップファミリーの実情を法社会的に踏まえた上で、継親子関係の法的規律の問題に正面から取り組む必要があると考えた。そこで、以前より、ステップファミリー当事者を対象とした実態調査を行い(以下、平成 22 年調査)、実際のステップファミリーの子の養育をめぐる法的状況・法意識の把握を試みてきた。

2. 研究の目的

本研究は、日本において、子連れ再婚により同居する継親子に焦点を当て、その関係を規律する法的仕組みの見直しを目的とした。最終的な目標として、養子縁組とは別に継親子関係を規律する法制度の提案を目指した。

そして、そのために、次の 2 つの問いを設

定し、回答を試みた。

(1) ステップファミリー・継親子関係の多様な実態に対し、専ら養子縁組のみによって対応する現行法制は限界があるのではないかと。

(2) そして、そうであるとすれば、「親の配偶者」である継親の養育役割・責任をどのように法的に構成するべきかと。

3. 研究の方法

研究は概ね、前掲「2. 研究の目的」に示した問い(1)・(2)に取組む形で、次の手順を進めた。

(1) まず、継親子間の養子縁組に関する検討を行った。特に、現行養子法による「(継)子の利益」の実現の働きとその限界を明らかにすることを試みた。

具体的には、英国を中心に西欧先進諸国を対象とした制度比較を進め、日本の養子法の特異性を確認し、検討の基本的視点を析出・確認しながら、日本における継子養子縁組をめぐる法的実情について考察を加えた。の作業では、立法資料、その他、国内外の先行研究を収集・精読し、整理・考察を加えた。については、報告者自身による平成 22 年調査の成果を基礎資料とし、かねてから取組んできた、日本の継子養子縁組に関する検討作業の総仕上げを図った。その成果の一端については、国内の諸研究会および国際学会にて公表し、国内外の研究者・実務家による批評を受けた。

(2) その上で、養子法によらない継親子関係の規律の法的仕組みの構築を目指して、ステップファミリーにおける子をとりまく諸問題の各論的検討に着手した。養子法による規律から漏れる子をどう法的に位置づけるかをめぐって、検討すべき点は多岐にわたる。本研究の限られた期間においては、その全てを網羅することを諦めた。そして、平成 22 年調査で現れた、「(継)子の利益」に関わる課題のうち、(1)の検討成果を踏まえて、ステップファミリーにおける家族関係の経時的変容にどう対応するべきか、および、婚姻家族枠組みの相対化をどこまで進めるべきか、という問いの下で、優先課題を次の 2 つに絞り、英国法を中心とする比較法的検討を進めた。

一つには、縁組を結ばない、または再婚の離婚に伴って縁組を解消した場合における、子の扶養の担い手確保という問題に着目した。そして、英国における、継子に対する「その家族の子」としての法的地位の付与(1973 年婚姻事件手続法 23 条等)の仕組みに対応の手がかりを求め、立法資料・先行研究の捕撿・精読を試みた。

もう一つには、子の居所決定への関与の問

題に注目し、子の居所移動の是非をめぐる監護紛争(いわゆるリロケーション紛争)処理に関する制度・判例研究に取りかかった。なお、この問題については従来の日本の家族法学上では本格的に議論されてこなかった。しかし、ハーグ子奪取条約加盟を機に、注目を集め始めていることから、国内の議論動向の整理も試みた。

4. 研究成果

本項ではまず、前掲「3. 研究の方法」の項目立てに基本的に従いながら、各項目の研究結果を示す。その上で、本研究の今後の課題をまとめる。

(1) 継子養子縁組に関して

日英等の制度比較による基本的視点の析出・確認

日本では、継子養子縁組は、継親に子の監護者としての法的地位を発生させる唯一の手段である(民法 809 条)。これに対して、先進西欧諸国では、養子法の活用に慎重な法政策を採用し、代替的受け皿の整備が進んでいる。

例えば、その典型例と言える、英国における継子養子縁組(2002 年児童および養子法、第 51 条)の抑制政策は、主に縁組の次の効果を問題視してのものである。第一に、英国では、縁組の効果として、他方実親(離別親)との法的親子関係が切断される。これに対しては、離別後の共同養育の法的強化を背景に慎重な立場が強力である。第二に、縁組をいったん結ぶと、これを解消することはできない。しかし、再婚は初婚よりも不安定な傾向にあることから、再婚解消によるステップファミリーの解体時に、継親子間の法的親子関係を解消できないことが問題視されている。

以上に対し、日本の継子養子縁組(普通養子)の法的効果として、他方実親との法的関係は一定程度後退するものの切断されない。また、一旦結んだ縁組も解消可能である。それゆえに、これまでの日本の議論においては、縁組抑制の必要はそれ程現実味を帯びなかったと考えられる。日本の継子養子縁組の成立要件・手続は、先進西欧諸国の中でも他に類を見ない程容易なものである。

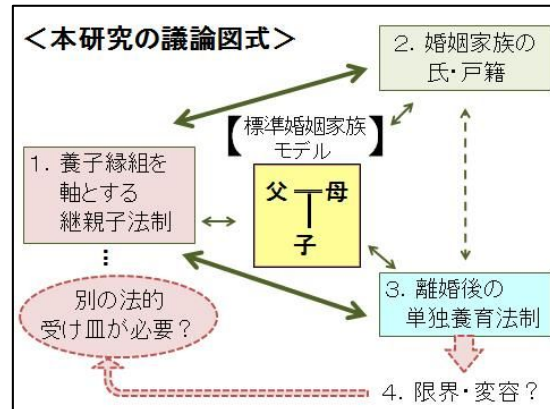
しかしながら、英国等の縁組抑止政策における、離婚父母の共同養育責任強化の動向、および、ステップファミリーの不安定性・家族関係の動態的変容の重視という視点は、これまでの日本家族法学上の議論および平成 22 年調査が示唆するステップファミリーの実態に照らして、無視できない。

標準婚姻家族枠組みの観点からの日本の継子養子縁組の実情の整理・分析

上のような視点から、日本の継子養子縁組の実情を整理すると、日本家族法の標準婚姻

家族(婚姻両親家族)モデルと密接な相互補強関係に立つ養子法による、継親子関係の規律の限界が浮かび上がってきた。

具体的には、平成 22 年調査の成果をもとに、日本家族法の婚姻両親家族枠組みに依拠しつつ、これを支える継子養子縁組法制を、次のような議論図式にまとめた。



(後掲 5. 論文 掲載図より)

日本では継子養子縁組の締結は、実質的に、継親実親夫婦の判断に委ねられている。多くの夫婦にとって、継子養子縁組は、とりわけ象徴的な意味での、婚姻両親家族の再創出装置として重要である。縁組の効果については、継親子間の実体的な権利義務を発生させるだけでなく、特に継親子の氏・戸籍の統一(民法 810 条)を通して、ステップファミリーに「両親夫婦とその子」という婚姻両親家族の外形を授ける点に重きが置かれている。このような縁組締結において志向される子・家族の利益は、日本家族法(民法)における、夫婦・養子の同氏・同戸籍の原則を要とする婚姻家族枠組みの下で形成された、同家族を標準視する規範意識に従ったものと言える。

それ故、継子養子縁組はまさに、新しい夫婦の婚姻に固く付随する形で締結され、更には解消されている。縁組の解消可能性は、先進西欧諸国の議論では積極的に捉えられていた。しかし、再婚夫婦の離婚に伴って解消される縁組は、継親の子に対する扶養等の法的責任の安定的確保には無力である。

また、こうした日本家族法の婚姻両親家族枠組みは、離婚後の単独親権・監護制とも相互補強的な関係にあると言える。なぜならば、それは、裏を返せば、婚姻中の両親にのみ共同養育を法的に認めるものである。これは子の養育者として婚姻夫婦を特別視するに等しい。平成 22 年調査では、多くのケースにおいて、離別親は子の養育から実質的に離脱し、新たな婚姻家族は事実上の自己完結性を得ていた。親権を失った離別親の意向を踏まえずして締結できる継子養子縁組は、そうした婚姻家族の再生プロセスに対しスムーズに新たな器を提供することで、これを促し支えるものと言える。

ただし、このようなモデルは、離婚後の共

同養育を実践する一部家族の実情との間に齟齬を生じている。子と離別親との間で面会・養育費支払い等の交流が相当程度行われている場合、継子養子縁組を結ばないケースが目立った。日本の継子養子縁組は、離別親との法的関係の切断効を伴わない。それにもかかわらず、この時、縁組を結ぶか否かという問いは、当事者達に、「継親か離別親か」という心理的な二者択一を迫っていた。そこには、そもそも婚姻両親家族あるいは「親」イメージが有する自己完結的・排他的性格が見て取れた。その選択は、離婚後の共同養育の実践拡大・制度的強化が進むにつれ、一層困難なものになると予想される。しかし、現行法上は、縁組を結ばない限り、継親による子の監護は事実上のものにとどまらざるを得ない。

以上の通り、検討の結果、継子養子縁組を唯一の法的受け皿とする日本の継親子関係の規律の仕組みは、婚姻両親家族枠組みの限界を内包し、親の婚姻関係の変遷に翻弄される子の利益の実現に一定の困難を伴うこと、および、その仕組みを本格的に見直す必要があることを確認した。

今後の課題 - 婚姻家族枠組みの相対化はどこまで進められるか

・ の内容に関し国際学会で報告を行った際、欧米諸国出身の聴講者から、日本の制度・実態に対する驚きの反応を受けた。聴講者にとって、日本家族法の婚姻両親家族モデル 婚姻家族の同氏・同戸籍の原則と離婚後の単独親権・監護制 - は、報告者の想像以上に奇異に映ったようであった。

とはいえ、日本では、こうした制度枠組みの下で形成された婚姻両親家族規範は、当事者の間でなお根強く意識されている。更に言えば、これは、程度の差はあれ、日本に限られた問題ではない。実は縁組抑制政策をとる英国においても、養子法へのニーズはなお残っているとされる。それは、「再婚両親」の離別親に対する優越性のニーズの根強さを示唆するものと考えられる。英国法は、親の離婚を親責任(1989年児童法第2条)の消滅事由とせず、離婚後の共同養育を法的に認める。そのことは、「再婚両親」の離別親に対する優越性のニーズを抑制するだけでなく、むしろ、これを促進する働きも合わせ持つと考えられる。

継子養子縁組を、継親子関係の規律の軸から外すことは、日本家族法全体の基本枠組みである婚姻両親家族モデルの相対化と一体的に検討されるべきである。この相対化作業を、どのようにして、どこまで進めるべきかという問いは、養子法研究の中で完結するものではなく、次の(2)の研究と行き来しつつ考察を深める必要があると考えた。

以上の検討結果については、 を中心に、その一部を学術雑誌にて公表した(後掲「5.

主な発表論文等」論文)。現在、(1)全体検討成果をとりまとめ、論文として公刊する作業を進めている。

(2)養子法によらない継親子関係の規律に関して

継子への「その家族の子」地位の付与の仕組みについて

英国家族法における、継子への「その家族の子」地位の付与の仕組みは、継子養子縁組に替わる法的受け皿の一つである。それは、継親実親夫婦等の意思の如何にかかわらず、婚姻関係の解消後における継親の経済的責任の負担継続を認める。この点で、同仕組みは、日本においても、縁組を結ばない、あるいは、再婚解消とそれに伴う縁組解消後における子の扶養者の安定的確保を図る上で、示唆に富むと考えられた。しかし、その検討作業は、以下の理由から難航し、本研究期間内での成果とりまとめには至らなかった。

第一に、そもそも婚姻解消後の継親の責任継続の是非に関しては、賛否が分かれることが予想される。従って、それをどう正当化するか より端的には、子の親との「婚姻」がその正当化根拠たり得るか をめぐっては、精緻な検討が必要であり、作業を慎重に進めなければならないと考えた。

第二に、同制度は、再婚夫婦の「婚姻」をベースとして継親子関係を設定する構造に立つ。そこで、その意義について、家族法制度全体における婚姻家族枠組みの相対化という文脈において慎重な掘り下げを図った。しかし、こうした観点から同制度を眺める文献資料・先行研究を、研究期間内に十分に確保することができなかった。

そこで、今後は、同制度の検討を継続するとともに、養子法によらない規律の手がかりを求めると、英国家族法上のもう一つの主な継親子関係の法的受け皿である、当事者の合意または裁判所の命令(親責任命令・居所命令)による継親の親責任付与(1989年児童法8条等)に検討の比重を移す。継親への「親責任」の付与は、本来、「親」に対してのみ認めていた親責任を、第三者である継親にも拡張的に付与することで、離別親・監護親および継親の三者間における親責任の調整を可能にするものである。それは離婚後の共同親責任制の下、この三者における子に関する権限・責任の配分のバランスの問題 - つまり、(1)で見た、「再婚両親」の離別親に対する優越性のニーズへの対応に関わる問題 - となる。そして、その正当化根拠および具体的な仕組みの在り方を検討する上でも、次の検討が重要な意味を持つと考える。

子の居所決定の問題に関する検討

本検討の結果、日本のステップファミリーの子の利益を図る上で、子の居所決定の問題は重要な課題であることを確認した。

まず、平成22年調査のデータを整理した

結果、前婚の離婚後または再婚後に、子を連れて離別親から遠方へ転居するケースが目立っていたこと、そして、それに伴って、離別親子間の関わりが後退していることを明らかにした。このことは、先進西欧諸国における、監護親の再婚がリロケーション紛争の端緒になっているという状況、および、子と離別親との場所的距離が離別親子間の関わり的大小に影響を及ぼすという知見と一致するものであった。

この点を確認した上で、英国をはじめとするコモンロー諸国におけるリロケーション紛争の処理枠組みの比較法的検討に取りかかった。リロケーション紛争は日本ではまだ顕在化していない。離婚後の単独親権制の下、監護親は居所指定権を単独で行使できる。つまり、離別親の同意や裁判所の許可なくして、子の居所を移動できる。これに対し、コモンロー諸国ではリロケーション紛争は重要な紛争類型と位置づけられている。離婚後の共同親責任の枠組みにおいて、子の居所の決定権限は、父母両方に付与される。監護親による一方的な子連れ転居は許されないのである。

この問題は、継親子間の権利義務の直接の問題を超えて、広く離婚後の父母による子の監護養育の文脈において捉える必要があるため、本研究が当初予定していた射程を超えるものである。従って、その本格的な検討には、今後改めて臨む予定である。ただし、暫定的ながらも、これまでの検討の成果からは、日本においても、離婚後の共同養育法制導入が本格化すれば、別居親子の関わり維持の観点から、監護親による一方的な子連れ転居の制限の仕組みの導入もあり得るという示唆が導かれる。そして、もしそれが実現すれば、ステップファミリー形成および継親子間の監護養育関係の構築にとって大きなインパクトを持ち得ると考えられる。

日本における一方的な子連れ転居制限導入をめぐる議論は、既にハーグ子奪取条約締結を契機に現れ始めている。子の不法な奪取に対する迅速な回復・返還を図る国際枠組みへの参加により、一方的な子連れ転居を容認する日本法の異質性が浮き彫りになりつつあるのである。そこで、このような条約加盟が日本法における子の居所決定の枠組みに及ぼす影響をめぐる議論状況の整理を行い、その一端を学術雑誌にて公開した（後掲 5 . 論文）。

その他の各論的問題の検討

以上に加え、継親子間の相続の問題に関しても、特別縁故者制度による対応の可能性と限界について若干の検討を行った。その作業の過程において、同制度に関する判例評釈を刊行する機会を得た（後掲 5 . 論文）。

(3) 今後の課題

全体的な研究の進捗状況に関して、本研究

の当初の目標であった、新たな継親子関係法制の具体的提案は、本研究期間内には叶わなかった。

ただし、本問題は、婚姻両親家族枠組みの相対化という日本家族法全体の体系枠組みに深く関わる。それは、研究開始当初に予想していたよりも巨視的な観点から取り組むべきものであることを確認した。今後は、本研究で明らかになった視点・課題について、広く離婚後の子の監護養育の問題一般にも目を配りながら、検討を深化させたい。

加えて本研究は、このような法の体系枠組みに関わる視座に立つだけでなく、ステップファミリー当事者の多様な実情に正面から向き合う点で、これまでになく本格的な継親子法制研究を目指すものであった。ただし、本研究を通じて、この点についても、基礎資料の更なる補強の必要が明らかになった。すなわち、本研究の基礎資料となった平成 22 年調査は、継親・実親とのインタビュー調査であり、そこに現れる「(継)子の利益」は、回答者である継親・実親から見た「(継)子の利益」観を映したものにすぎない。つまり、(継)子自身の認識・意見が反映されていないのである。これを補う基礎資料を欠いたままでは、当事者の実際のニーズに応えるという実践的視座から見て片手落ちと言えよう。

以上に見た通り、本研究は、継親子法制研究の総まとめという当初の予定から外れて、まさにその「研究スタート」になった感もある。それだけ壮大なテーマであることを確認しつつ、今後は、上の 2 点の課題を中心に、研究を進め、最終的な制度提案を目指すものとする。

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 3 件)

古賀絢子、被相続人の巨額資産を不当利得した者の特別縁故者性の認否(さいたま家川越支審平成 21・3・24)、金融・商事判例増刊 相続判例の分析と展開、査読無、1436 号、2014 年 3 月、80-83 頁

古賀絢子、日本のハーグ子奪取条約の加盟と実施、法学セミナー、査読無、706 号、2013 年 10 月、10-13 頁

古賀絢子、継親子間の養子縁組について日本家族法の婚姻家族枠組みの観点から、戸籍時報、査読無、702 号、2013 年 9 月、30-34 頁

〔学会発表〕(計 1 件)

Ayako Koga, Legal Analysis of Stepparent-Child Relationship in Japan : How Many Parents Should a Child Have?, the

6th World Congress on Family Law and
Children's Rights, 2013/03.

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

取得状況(計 0 件)

〔その他〕

ホームページ等

the 6th World Congress on Family Law and
Children's Rights (第6回家族法と子ども
の人権世界会議)報告ペーパー掲載(前掲5 .
〔学会発表〕参照)

[http://www.lawrights.asn.au/6th-world-
congress/papers.html](http://www.lawrights.asn.au/6th-world-congress/papers.html)

6. 研究組織

(1)研究代表者

古賀 絢子 (KOGA AYAKO)

東京経済大学・現代法学部・専任講師

研究者番号：10633472

(2)研究分担者 なし

(3)連携研究者 なし