

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 10 日現在

機関番号：30103

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2015

課題番号：25780072

研究課題名(和文) 子の意思尊重原理と子のための手続代理人：日独奥比較研究

研究課題名(英文) Principals of Respect for Intentions of Children and Counsel for Children: A Comparative Research in Japan, Germany, and Austria

研究代表者

佐々木 健 (SASAKI, Takeshi)

札幌学院大学・法学部・准教授

研究者番号：00556764

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)：日本・ドイツ・オーストリアにおける手続代理人制度の分析・実態調査を通じ、比較法的観点から、日本における家事事件手続法上の「子の手続代理人」制度がより効果的に運用され、子の意思が十分に尊重された家事紛争の解決を図るには、下記の点が特に重要であることを提言し、論文として公表した。

つまり、報酬の国費負担の探求、手続代理人における諸費用の適切な償還、特に発達心理学など、他の専門領域との学際的協働による、継続的な手続代理人の専門養成、地域間の専門性の格差を是正するため、全国的な専門養成のネットワークの構築、一般市民(特に子ども)への手続代理人制度の情報アクセス・認知度の向上等が挙げられる。

研究成果の概要(英文)：Through analysis and field studies of the systems of counsel in Japan, Germany, and Austria, and from comparisons of legal points of view, the following points have been given special importance in proposals and have been published as a paper in an attempt to more effectively utilize the system of "Counsel for Children" under Domestic Relations Case Procedure Act in Japan, and to resolve domestic disputes while fully respecting the wishes of children.

Those brought up are: Pursuit of the nation taking on the burden for remuneration; Suitable reimbursements for charges incurred by counsel; Continual special training for counsel through interdisciplinary cooperation in other professional fields such as, in particular, developmental psychology; Building a national network for professional training to correct disparities in expertise among regions; and, Improve access to information and knowledge of the system for counsel to the general citizenry (especially to children).

研究分野：民法(家族法)

キーワード：家事事件手続法 手続代理人 国内制度運用調査 国外制度運用調査 国際情報交換 論文公表

1. 研究開始当初の背景

児童の権利条約の批准と国内法の状況

児童の権利条約は、児童を「権利の主体」と捉えている点に特色がある。日本もこの条約を批准しているものの、日本では、子を権利主体として捉え、子の意思を十分に尊重した法体系であるとは言い難い状況にある。

民法上、出生によって子は権利享有主体となるが、経済的・精神的に未熟であるため、未成年者自身による自律的な権利行使は制約される。子の意思に関わるものは満 15 歳以上の子を対象とする幾つかの規定のみであり、実体法上、子自身に関わる重要な身分行為について決定権や申立権がない場合がほとんどである。子の身上に関する問題解決の際に、親が子の意思を考慮しなければならないという規定もほぼ存在しない(子の財産管理及び代表に関する民法 824 条ただし書のみ)。このような法状況に対し、かねてから問題指摘されていた(二宮論文)。

なお、法改正により、一定程度、子の利益・子の意思尊重に対する動きが見られる。例えば、親権・管理権の喪失や親権停止における子の申立権が認められた点については評価することができる(民法 834 条、834 条の 2、835 条)。また、法改正により、親権規定において、監護教育権が「子の利益のため」の権利義務と表記された(民 820 条)。そして、離婚後における子の監護に関する事項を定める場合においては、法改正後、「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」との文言(民法 766 条)が加えられた。ただし、「子の利益」のもとで「子の意思」をいかに捉えるかは、必ずしも十分に検討されているとはいえない状況である。

諸外国における法改正の動き

ドイツでは、児童の権利条約を批准する前から子の権利に関する論議が展開され、法体系の中で子の権利主体性を承認・強化した上で、子の手続保障強化のために子ども代理人制度を整備している。ドイツは、1992 年に同条約を批准後、1997 年の親子法改正により、手続上の子どもの代理人制度である「手続保護人」制度を非訟事件手続法に新設し、さらに 2009 年の家事事件手続法改正では「手続補佐人」へと名称も内容も新たに、かつて指摘されていた法制度上の不備を改善させた。なお、同条約の批准国であるオーストリアでも 2009 年に類似の「子ども補佐人」制度を創設し、運用されている。ドイツ法制の概要については申請者の他にも岩志論文で紹介されているが、オーストリア法制の詳細は国内で未だ紹介されていない状況である。

家事事件手続法の成立とその施行に向けた整備

従前の家事審判法が見直され、平成 23 年に家事事件手続法(平成 23 年 5 月 25 日法律 52 号)が成立した。同法の主眼の一つに、児

童の権利条約の理念・意見表明権の保障を踏まえた子の手続保障の強化と実質化がある。同法 65 条で子の意思把握と考慮の重視が定められ、23 条・42 条・258 条に「子の手続代理人」に関する規定が新設された。日弁連もこの改正に強く関心を抱き、家事事件手続法施行に向けて「子どもの手続代理人に関する研修」等を実施してきている。また、同年の児童虐待防止に向けた親権法改正において、親権剥奪・一時停止の審判につき子の申立権が認められたことにも注意しつつ、実体法・手続法両側面から、子の意思尊重原理を再び整理する必要がある。

[参考文献]

・二宮周平「家族法と子どもの意見表明権 - 子どもの権利条約の視点から -」立命館法学 256 号。

・岩志和一郎「ドイツにおける子どもの代弁人」法律時報 81 巻 2 号(2009 年) 46 頁

2. 研究の目的

本研究は、児童の権利条約第 12 条に定める子の意見表明権の具体的保障を図ることを目的としており、とりわけ、子の手続代理人制度の適切な運用・積極的な活用のために何が必要か、比較法的観点から示唆を得ることを主眼とする。そのために、子の意思尊重の意義を検討した上で、手続代理人制度の運用実態の調査から立法趣旨と現状が乖離していないか確認し、比較法的観点から、より適切な制度運用のための示唆を提言することを予定する。

「子の利益」における「子の意思尊重」の法的意義の分析

実体法上の論点として、主に離婚を巡る親権者指定・変更や面会交流等に関する日独喫それぞれの学説・判例を分析する。例えば、親権行使の際における子の意思の適切な考慮(ドイツ民法 1626 条、1671 条)、親の配慮権濫用(1666 条)や親等との交流(1626 条 3 項、684 条、社会法典第 8 編 18 条 3 項)に関わる学説及び判例分析に努める。これにより、親権法制における、子の意思を尊重する法的意義の普遍性について解明したいと考える。

手続代理人制度の運用実態と立法趣旨との整合性の分析

家事事件手続法に子の手続代理人制度が設けられた趣旨は、子の手続保障の実質化・子の主観的利益を手続に反映させることで子の最善の利益を実現することといえる。しかし、この崇高な理念も制度運用が適切に行われなければ、「絵に描いた餅」になりかねない。インタビュー調査を通じて、運用実態を明らかにすることで、例えば専門養成や弁護士職務、費用負担等、具体的な課題を抽出し、解決方法を検討する。適

切な運用のあり方を提言するにあたっては、日独法制度の概要のみならず運用実態を把握すべく、インタビュー調査を実施した上で行うものとする。

3. 研究の方法

主たる研究方法としては、日本における子の手続代理人の運用実態の把握と比較対象となるドイツ・オーストリアにおける手続代理人制度の概要と運用実態の把握をした上で、比較法的観点から日本法にいかなる示唆がもたらしうるか、検討を行うことにある。そして、3年間の研究計画として、下記の通り、予定した。同研究計画の下でどのように研究を実施したか、年度ごとの研究実施内容についても簡潔に記すものとする。

平成 25 年度の計画と実施内容

まず、家事事件手続法が施行する初年度においては、国内法制の実態分析に重点を置く。とりわけ、国内における手続代理人の選任状況、日弁連主催の手続代理人養成システムの運用状況の確認を行い、次に、翌年の研究計画へスムーズに移行できるよう、比較検討の対象となるドイツ法制度の論点の再整理を行うこととした。

この計画のもと、日弁連主催の手続代理人制度の活用に向けた研究会ならびに市民大会、日本家族〈社会と法〉学会への参加を通じて、家事事件手続法施行後の制度運用・国内法制度運用実態につき把握することができた。また、手続補佐人制度の論点整理については、ドイツ法の実務書及び注釈書を用いて実施したが、次年度以降に持ち越すこととなった。

平成 26 年度の計画と実施内容

2年目においては、ドイツ法制の実態分析に重点を置くこととした。ドイツ法制度の運用実態の調査、調査内容の整理と日本法の論点との比較検討に重点をおきつつ、オーストリア法制の調査に向け、制度把握に努めるものとした。

まず、前年度に確認できていなかった論点（特に報酬問題）を整理すべく、文献の精読にあたった。その上で、実態調査として、ドイツ・ミュンヘンやハイデルベルク等に赴き、ドイツ国内の制度運用の状況について、直接、研究者や裁判官、手続補佐人にヒアリング調査をすることができた。この調査を通じて、選任事案の傾向や地域間連携の実態、専門養成の体制等について確認している。その際に、日本法制の運用状況に対する指摘を受けることもでき、当初の予定をおよそ達成することができた。

そして、最終年度に予定するオーストリア調査に向けた、オーストリア法の「子ども補佐人」制度の概要の把握に努めた。とりわけ、「子ども補佐人法」の法案・「子ども補佐人」モデルプロジェクトの内容について確認す

ることとした。ただし、同法制度の各論点（特に、子の年齢に応じた意思の把握と裁判所への子の意思反映方法の具体的内容・子ども補佐人の専門養成システムの詳細、報酬・費用償還体系等）について、詳細な検討を行うことができなかった。この点につき、次年度の課題となった。

平成 27 年度の計画と実施内容

最終年度においては、オーストリア法制の運用実態調査に重点を置き、日独両法制との比較検討を実施すること、日本法制度の運用実態から抽出した課題の解決の方向性を打ち出し、論文として公表することに重点を置いた。

しかし、現地インタビュー調査の調整が難航したこと等から、オーストリア法制の具体的内容の実態調査にまで至らず、日本とドイツ法制の比較から手続代理人制度の課題を抽出するに留まった。この点については真摯に反省しなければならない。

4. 研究成果

子の意思がより尊重された形での家事紛争解決を図るためには、子のための手続代理人制度の積極的な活用が必要である。日本法の制度運用実態を把握し、特にドイツ法における手続補佐人制度体系及び運用実態を参考とすると、現在の日本の子どもの手続代理人制度の運用等につき、下記の点で改善する必要があると考えられる。

報酬の公費負担の探求

この点についてはかねてから指摘をしている点である。日弁連においても、手続代理人の報酬を国費負担とする必要性につき意見書として政府へ提出している。児童の権利条約の理念・子どものための手続代理人制度の趣旨を鑑み、具体的には総合法律支援法の改正による公費負担の道を図る必要がある。これにより、より積極的な制度活用の一助となると考えられる。

手続代理人における諸費用の適切な償還

日弁連研究会における手続代理人の活動報告からは、手続代理に係る諸費用が一部自己負担となっている問題点が指摘されていた（例えば遠距離の子どもの手続代理における交通費等）。より適切な手続代理のためには、これらの諸費用についても適切に償還される必要がある（報酬・費用償還の点については、ドイツ家事事件手続法 158 条 7 項、8 項が参考となる）。

他の専門領域との学際的協働による、継続的な手続代理人の専門養成

現実的な問題として、子の意思の代弁人として適切に活動するためには、他の専門領域の知識を身につける必要がある。この点につ

き、ドイツ調査から、とりわけ発達心理学との協働の必要性が判明した。手続代理人の専門養成のための研究会等で、子の年齢に応じた形で手続代理のための注意点等、発達心理学の専門家を通じて学識を得る必要があると考えられる。

地域間の専門性の格差是正のための、専門養成のネットワークの構築

適切な手続代理のためには専門養成がカギとなるが、都市部と地方との間に、専門養成の機会のみならず質等、格差が生じることが考えられる。この点につき、専門養成のための全国的なネットワークの構築が必要と考えられる。

一般市民（特に子ども）への手続代理人制度の情報アクセス・認知度の向上等

子の意思を尊重し、子の利益に適う家事紛争解決のためには、手続代理人が積極的に選任される必要がある。特に私選弁護人の場合など、紛争当事者がこのような制度の存在を認識しているかどうかの問題となる。また、手続代理人が自らの意思を適切に裁判所で代弁してくれる子自身の代理人たる存在である旨を子どもが認識することも重要となる。この点につき、手続代理人パンフレットの活用等が重要となる。

これらの点について、今後も研究・分析を続けていくこととしたい。なお、本研究による主な発表論文等の詳細については、次章にて記すものとする。

本研究計画の下で残された課題として、まずはオーストリア法における子ども補佐人制度との比較検討をまとめ、論文公表することが必要と考える。これにより、手続補佐人制度の活用への一助としたい。オーストリア法制については、子ども補佐人法の制定経緯とプロジェクトモデルの内容、子ども補佐人法の概要、2013年法親子法改正における子の福祉規定（ABGB138条）の分析、配慮権手続の手続期間の短縮に向けた家庭裁判所援助制度の内容を確認している。

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)

佐々木健「家事事件と子の利益」法学セミナー58巻11号(2013年)18-22頁(査読有)

〔学会発表〕(計 3件)

佐々木健「未成年子の手続行為能力と手続代理人」台日家族法・国際私法研究会（於 台湾静宜大学・台湾台中市）2014年3月1日

佐々木健「面会交流と子の意思」平成26年度旭川家庭裁判所調査官研修

（於 旭川家庭裁判所）2014年7月25日
佐々木健「家事事件における子の意思 - 特に面会交流について - 」平成26年度函館家庭裁判所調査官研修（於 旭川家庭裁判所）2014年9月25日

〔図書〕(計 2件)

佐々木健「ドイツにおける子の意思の尊重 - 家庭裁判所と少年局、そして手続補佐人の役割」二宮周平・渡辺惺之（編）『離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重』（日本加除出版、2014年）320-337頁。

佐々木健「ドイツ手続補佐人制度の運用と日本法への示唆」二宮周平・渡辺惺之（編）『子どもと離婚』（2016年、信山社）253-267頁。

6. 研究組織

研究代表者 佐々木健

(SASAKI, Takeshi)

札幌学院大学法学部 准教授

研究者番号：00556764