

子どもと親に関わる最近の法状況を契機として

—企画趣旨

門広乃里子

1 はじめに

2011年5月27日に成立し、6月3日に公布された「民法等の一部を改正する法律」は、児童虐待防止を目的として親権停止制度を新設することを主な内容とするが、また、離婚後の子の監護事項を定める民法766条を見直し、新たに「面会交流」「監護費用の分担」を明記するなど、児童虐待防止のための改正にとどまらない側面をも有する¹⁾。同法は、親権が「子の利益」のための権利義務であることを明示し(改正法820条)、「子の利益」が害されることを親権喪失、親権停止又は管理権喪失の要件とし(改正法834条、同834条の2、同835条)、父母の協議で離婚後の監護事項を定めるにあたっては「子の利益」を最も優先して考慮しなければならないとする(改正法766条1項)。すでに異論のないこととはいえ、民法の定める親権制度が「子の利益」のための制度であることを明記することの意義は小さくない。他方、今回の改正では懲戒権規定の削除が見送られるなど児童虐待防止の観点からなお徹底していないという批判もある。また、766条の改正は、1996年の「民法

の一部を改正する法律案要綱」²⁾に基づくものであり、すでに定着している裁判実務でもあるがしかし、諮問事項以外の事項が十分な議論を経ることなく盛り込まれたことにやや唐突な感じを払拭できない³⁾。離婚後の子の監護の内容は、要綱以降の議論の蓄積もふまえて、離婚後の共同親権・共同監護の一環として検討することが望ましい。5月26日の参議院法務委員会では、「親権制度については、今日の家族を取り巻く状況や本法施行後の状況等を踏まえ、懲戒権の在り方やその用語、離婚時の親権の決定方法、親権の一部制限の是非、離婚後の共同親権・共同監護の可能性など、多様な家族像を見据えた制度全般にわたる検討を進めていくこと」等政府は格段の配慮をすべき旨の付帯決議がなされている。

また、昨今、国際結婚の破綻時の子の連れ去りの問題が深刻化していることから、2011年5月20日、政府は「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」(以下、ハーグ条約と呼ぶ)加盟を閣議了解し、準備のための国内法の骨子案⁴⁾を示した⁵⁾。ハーグ条約は、締約国から他の締約国へ国境を越えて不法に連れ去られたか又は留置されている16歳未満の子の返還を目的とする。「子の利

益」を基準にした親権・監護権の帰属いかんは、原則として、子のもともとの常居所地国において判断されるべきであるとの前提の下に、子の常居所地国への返還を速やかに行おうとするものであり、その意味で、仮処分のような性格を有する⁶⁾。同条約を批准した場合には、親同士の権利関係の調整が主眼であるハーグ条約のもとで、「子の利益」がどのように位置づけられるのかが問題となる。また、加盟国間での養育や面会交流がスムーズに行われるよう離婚後の単独親権を共同親権へ見直すなど、国内法を国際水準に合わせる必要性も説かれている⁷⁾。

このたびの民法の一部改正及びハーグ条約加盟方針の表明を受けて、今後さらに親権法(ひいては親子法)の見直しに向けた議論が活発化し、進展するものと予測されるが、その際、「子どもと親と国家」の関係をどのように捉えるのかが基本的かつ重要な視点となる⁸⁾。

本特集は、子どもと親にかかわる最近の法状況を契機として、関連する諸問題を取り上げ、「子どもと親と国家」の関係を「子の利益」(子の福祉)を中心に考察しようとするものである⁹⁾。

以下では、「子どもと親と国家」の関心に関する民法上の議論、とりわけ親権の法的性質論を振り返り、問題点の整理を通して、各論考の位置づけを述べたいと思う。

2 親権の法的性質と

「子どもと親と国家」の関係

(1) 親権の法的性質に関する議論

民法820条は「親権を行う者は、(子の利益のために)子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。」と規定する(括弧内は改正法によって付加された文言である)。親権の法的性質については、立法当初より、子を監護教育する親の義務であることが強調されてきたが、誰に対する義務か、子に対する義務(私法義務説)か、それとも国家、社会に対する義務(公的義務説)かについては古くから争いがある¹⁰⁾。公的義務説は、「親権の社会性」の強調とパラレルに展開されてきた見解であり、戦前および戦後一時期までは通説であったといわれている¹¹⁾¹²⁾。ここでは、現在の議論状況の明確化を図ることを目的として、それに必要と思われる範囲で学説を概観する。

代表的な(戦前の)公的義務説によれば、「親が子を育てるのは子に対する義務と云わんよりは、むしろ国家社会人類に対する義務と観念すべきである。親は他人に対して『我に親たる義務を盡さしめよ』と主張要求する。これが親権である。親権は親の利益のための権利義務ではないから、子の監護教育は親をして行はしめるのが最良の方法たるは勿論ながら、必ずしも親にのみ一任せられるべきではなく、次代の国民の発育につき国家が重大の利害関係を有することが意識されると共に、親権は多少の制限干渉及び援助を国家から受けることとなる」¹³⁾。戦後の公的義務説は、加えて「その根拠は、子は親に請求権をもつということが許されぬという親権思想にあるのではなく、子の個人としての人格完成へつくすべき国民としての義務にある」とする¹⁴⁾¹⁵⁾。

公的義務説が、子の親に対する請求権を否定す

6) 横山潤「国際的な子の奪取の民事面に関する条約について」曹時63巻3号(2011)1頁以下。

7) 棚村政行教授の発言(朝日新聞2011年5月21日朝刊)。

8) 中田裕康編『家族法改正 婚姻・親子関係を中心に』(水野紀子)(有斐閣、2010)121頁以下参照。

9) 家事審判法を改正した家事事件手続法が2011年5月25日に成立したことも、本特集のテーマとの関係では見落とすことはできないが、同改正については、本誌10月号(83巻11号)で「特集 非訟事件手続法・家事事件手続法の制定」が組まれているので、そちらを参照していただきたい。

10) 親権の法的性質に関する立法過程及び学説上の議論については、田中通裕『親権法の歴史と課題』(信山社、1993)278頁以下、中村恵「わが国における親権法をめぐる現状」民商136巻4・5号(2007)5頁以下、棚村政行「報告(1) 日本法の問題整理」家族<社会と法>24号(2008)62頁以下、岩志和一郎「親権概念等に関する検討」戸時673号(2011)10頁以下参照。

11) 中川良延「親権者の監護・教育義務」奥田昌道他編『民法学7』(有斐閣、1976)162頁。

12) なお、中川善之助「親権廃止論 附・親権後見統一法私案」法時31巻11号(1959)4頁は、親権の義務性を強調し、親権の社会性を推し進めて、親権と未成年後見を統一的な制度として公的コントロールを強化すべきであるとする。

13) 穂積重遠『親族法』(岩波書店、1933)552頁。

14) 谷口知平『家族問題と家族法IV 親子』(酒井書店、1957)299頁、青山道夫『近代家族法の研究』(有斐閣、1952)136、141頁。

15) 折衷説として、我妻栄『親族法』(有斐閣、1961)316頁がある。それによれば、親権は子の哺育・監護・教育する任に当りうる意味では権利であるにしても、その内容は、子の福祉をはかることであって、親の利益をはかることではなく、またその適当な行使は子及び社会に対する義務だとされる。

1) 児童虐待防止の観点からの同改正(案)の意義と問題点については、本誌6月号(83巻7号)の小特集「児童虐待防止を目的とする親権法の一部改正について」参照。改正法の解説として、窪田充見「親権に関する民法等の改正と今後の課題」ジュリ1430号(2011)4頁、中田裕康「民法改正——児童虐待防止のための親権制度等の改正」法教373号(2011)58頁、森田亮「児童虐待の防止等を図るための改正について」NBL959号(2011)110頁等参照。

2) ジュリ1084号(1996)126頁以下。

3) 民法766条の改正の経緯については、前掲注1)小特集の許末恵「児童虐待防止のための親権法改正の意義と問題点——民法の立場から」法時83巻7号(2011)66頁参照。

4) http://www.kantei.go.jp/jp/tyoukanpress/201105/20_a.html参照。

5) その後、法制審議会第165回において、法務大臣からハーグ条約を実施するための子の返還手続の整備に関する諮問がなされ、これを受けてハーグ条約(子の返還手続関係)部会が設置され、9月22日には第4回会議が開催されている。9月30日には中間取りまとめが公表され、パブリックコメントに付されている。<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500013.html>, <http://search.e-gov.go.jp/servlet/Public?CLASSNAME=PCMMSTDETAIL&id=300000648&Mode=0>参照。