

はしがき—親権・後見統一論の現代的再構築をめざして

昭和 23 (1948) 年に戦後改正民法が施行されてからほどなく、親による子どもの私物化につながる「親権」という権力的制度を廃止して、未成年者の監護制度としての「後見」に統一すべきではないかという見解が有力に主張された。特に昭和 30 年代半ばから 40 年代半ばには、「親権後見統一論」は盛り上がりを見せたが、その後、学界では一定の支持を得ながらも具体的な制度改革への潮流は形成されずに終わった。このかつての「親権後見統一論」は、親権を後見に吸収し統一することを骨子としたものであったが、「子どものことは親が決める、他人が口出しするものではない」という発想の強い時代において、急転直下の親権の社会化・公法化・国家後見化に対しては、一般社会にこれを直ちに受け入れる土壌がなかったし、後見制度自体が十分に洗練されたものではなく、「親権後見統一論」は、惜しむらくも、「子のための親権」という理念を実現するものとはならなかった。

近時、少子高齢化が進行し、子どもの絶対数および人口に占める比率の急速な低下とともに、子どもの置かれている悲惨な状況（子殺し、子ども虐待）に対する社会的関心が高まってきた。そうした中で、親権の制限についての関心が再び高まってきたが、あくまで親権の機能を維持させることを前提とする、補充的な公的子どもサポート制度の充実を求める論調となっている。本研究では、親権廃止論に基礎を置くかつての「親権後見統一論」ではなく、新たな形での「新・親権後見統一論」を構築することができるのか、そのような制度のデザイン・ツールとして何が必要なかを調査検討し、当該の制度実施に向けて生じうる問題を予測し、それに対する適切な対応策を探ることを目的としている。

本研究でいう「新たな親権後見統一論」は、いわば「公的親権、私的後見」の模索である。新たな制度の導入が成功するか否かは、社会的な需要があり、制度を受け入れる基盤があるかどうかが決定的に重要である。かつての親権後見統一論が唱える親権廃止論は社会的に受け入れられるものではなかった。社会的に「親権」「親権者」という制度・用語は定着し、これを廃止することは困難である。しかし、社会的には、もはや親権は子どもに対する支配権としてではなく（そのように考えている者もなお多数存在するにしても）、子どもと共に生活する権利として理解されていると考えてよい。「親権」を私法上の制度として維持した上で、部分的に公的要素を加えることを検討してはどうか。たとえば、裁判所が選任した子どもの親族に親権者の資格を与えること、公的子ども保護機構を整備して、法人として親権行使を認めること、こうしたことは可能であろうか？ また、親族以外の私人（第三者ないし市民）に子どもの後見（監護権）を託することができるとしても、そのような人材（法人を含む）をいかに確保（養成）するか、などを明らかにしなければならない。これは既存制度の後見の要素（未成年後見だけでなく成年後見も含めて）を親権にとりこむための制度設計である（親代わりの親権化）。実親の親権行使に対する行政庁・裁判所等公的機関による制限（外的コントロール）に関する従来議論を超えて、本研究では、親権制度の中に公的要素をいかに取り込むことができるかを探ったものである。

本研究は、研究代表者（床谷）と 5 名の連携研究者（当初研究分担者）の共同研究である。5 名の連携研究者（川田、本澤、鈴木、本山、中村）は、いずれも家族法の研究において優れた実績を有する方々であり、研究代表者（床谷）とも、かねて研究上の協力関係がある。床谷と本山教授は、平成 15（2003）年度比較法学会ミニ・シンポジウム「家族の再定義と法の役割」において、同性者の形成する新しい家族についての法的問題を検討した（比較法研究 65 号掲載）。欧米では同性カップルの権利を保障する動きが顕著であるが、当事者の子どもとの関係については、なお社会的に抵抗が強いこともあり、子どもと生活を共にする権利のあり方（親権、監護権の付与、養子縁組による親子の擬制、等）についての検討が必要である。

また、川田教授、鈴木教授と床谷は、平成 17（2005）年度比較法学会ミニ・シンポジウム「面接交渉権」において、子どもと引き離された親、親族、里親など、子どもと生活を共にすることができなくなった者の権利保護について検討した（比較法研究 67 号掲載）。そこでは、親権という権力が子どもと交流する権利としての監護権と対峙する状況が見取れた。こうしたシンポジウムにおいては、欧米における子ども保護の制度の検討も行ったが、親による子の監護と他者による子の監護を統合的にとらえる状況がある。欧米の子ども保護における私法制度と公法上の制度との浸透・相互作用の具体的状況を検証することにより、わが国での親権・後見の新しい関係を構築するための素材を得ることができる。

共同研究での各人の具体的な中心課題は、床谷：EU および欧州審議会における親権・後見法モデル分析、川田：英国の公的後見制度、鈴木：児童福祉・里親・行政による未成年保護制度の日独比較、本澤：社会保障法学の視点を交えた親権制度の検討、本山：フランス・ベルギーにおける国家後見・育成扶助・保護法制、中村：米国における非血縁家族の監護権、等であった。

本報告書は、平成 18 年度（2006 年度）～20 年度（2008 年度）科研費萌芽研究「親権・後見統一論の現代的再構築」の研究実績・成果の一部をとりまとめたものである。本研究は萌芽研究であるところから、3 カ年の研究期間終了後も継続的に研究の展開が図られているが、研究期間終了後一年が経過したことから、一応の研究成果を報告しておきたい。

本研究遂行に当たっては、連携研究者各位に多大なご協力をいただいたほか、専門知識を提供いただいた研究協力者の方々、事務職員の皆さんや、学生諸君など、たくさんの方々のご協力をいただいた。特に、研究室歴代秘書の、川口恭子さん、バーネット恭子さん、岡村真由美さんには、細々とした手続きや関係者との連絡、研究者招へい・派遣の手はずを整えていただいた。ここに記して感謝の意を表します。

平成 22（2010）年 7 月
研究代表者 床谷文雄