

氏名(本籍)	高橋大輔(茨城県)
学位の種類	博士(法学)
学位記番号	博甲第5603号
学位授与年月日	平成23年3月25日
学位授与の要件	学位規則第4条第1項該当
審査研究科	人文社会科学研究科
学位論文題目	子どもからの面接交渉の請求に関する研究 -ドイツ法を参考として-
主査	筑波大学教授 博士(法学) 本澤 巳代子
副査	筑波大学教授 法学修士 出口 正義
副査	筑波大学准教授 博士(法学) 横田 光平
副査	大阪大学教授 法学修士 床谷 文雄

## 論文の内容の要旨

本論文は、児童相談所への子ども虐待に関する相談件数が年々増加している現状を踏まえ、親子間の権利義務について、子ども・親・国家の三当事者関係の関係性を考慮しつつ、検討する必要があるとの基本的な問題意識に基づいている。特に本論文において、親子間の権利義務の中でも、子どもからの面接交渉ないし交流の請求を取り上げた理由について、著者は①子どもが親に会いたいという気持ちの普遍性、②宗教的な議論を背景に有しないこと、③監護教育という問題設定などよりも焦点を具体的に絞ることが可能であること、④親以外の代替が利きにくいいため、より切実な問題であると考えられるからと述べている。

本論文の目的は、子どもからの面接交渉の請求の問題の中でも、さらに子どもの面接交渉の希望と親の面接交渉の拒絶という問題に焦点を絞り込んだ上で、ドイツ法を参考に、上記三当事者間の関係性の視点から親子間の権利義務について検討することである。この目的を達するために、本論文は3編から構成されている。第1編日本法における「面接交渉」、第2編ドイツ法における「子どもの交流権」において、日独両国の面接交渉ないし交流の学説・判例を概観し、第3編日本における「子どもの面接交渉権」の可能性において、ドイツ法から日本法への示唆を明示しようと検討を試みている。

第1編は2章で構成されている。第1章では、まず親権に関する研究、交流権に関する研究を概観し、本論文の問題意識を明らかにする。また、「子どもの面接交渉権」論の問題点、近時の立法案に関する議論について検討を行い、本論文の学術的意義を明らかにするとともに、アンケート調査などを通して、現実社会における意義にも言及する。第2章では、日本における面接交渉に関する議論状況について、歴史的展開を概観した上で、従来日本における面接交渉に関する議論の中心であった法的性質について検討を行うとともに、2000年代後半になって提案されている家族法の改正案(許案、水野案、犬伏案)についても検討を行っている。もっとも、本論文の検討対象の一つである両親が婚姻しておらず、共同生活を一度も営んでいなかった場合における面接交渉については、十分に考慮されていないとする。その一方で、子どもが別居親に会いたがっていることを理由に、手紙による交流を命じた新たな判例の登場など、新たな傾向にも言及している。その上で、一般には、別居親が面接交渉を拒絶している以上、面接交渉を義務付けても親子間に心の交流は

生じないため、子どもの福祉に反すると考えられやすいこと、しかし別居親が拒絶する場合であっても、子どもの福祉に仕え得る場合もあるのではないかと、もし強制された面接交渉であっても、子どもの福祉に仕え得る場合があるならば、それはどのような場合かの検討が必要であるとする。

第2編において、上記の点について、ドイツ法を参考に検討を行っている。第2編も2章で構成されている。まず、第3章において、子どもの交流権、親の交流義務の成立過程を概観し、交流権規定の検討を行った。特に重要なのは、子どもの交流権と親の交流義務を定めた1998年施行の親子法改正法であるとする。そして、第4章では、子どもの交流権が具体的に争われた裁判例について検討を加えている。特に、従来議論のあった親が交流を拒絶している際の子どもからの交流の請求について、連邦憲法裁判所2008年4月1日判決の判断について詳細に紹介を行っている。すなわち、子どもの福祉となる範囲であれば、交流義務を負わせることによる親の人格権に対する介入は合憲である。しかしながら、親が交流を拒絶しており、強制執行によってしか行われぬ交流は、一般的に子どもの福祉にはならないのであり、親の人格権に対する介入は正当化されない。むしろ、子どもの福祉になるであろうと推測できる根拠のある場合に限り、例外的に親に対する交流の強制執行が許されるにすぎないとの判断である。もっとも、この連邦憲法裁判所2008年4月1日判決は、それ以後の判例状況からして、著者は子どもの福祉に仕えるかどうかをめぐって親子同士を争わせてしまうという問題点があると指摘している。

第3編も2章で構成されている。第5章では、そもそも親が面接交渉を拒絶している場合に、強制された面接交渉が子どもの福祉に仕え得るのかについて検討されている。この点について、連邦憲法裁判所2008年4月1日判決の見解などから、別居親が面接交渉を拒絶していても、子どもの福祉に仕え得る場合が想定されるとし、そこから更に進んで、そのような場合には「裁判所によって別居親に面接交渉が義務付けられ得る」との著者の考えが示されている。また、従来日本において面接交渉の意義として理解されていた親子間のつながりの「維持」だけでなく、親子間のつながりの「新たな構築」をも面接交渉の意義となるとの考えも示されている。その上で、面接交渉権は親権や監護権とは別の権利として、親権や監護権規定から独立して規定されることが望ましいこと、面接交渉による親子間のつながりの「新たな構築」という意義は、特に親子が共同生活を営んだことのない場合においてこそ重要となること、少なくとも非嫡出子の面接交渉権と認知をした親の面接交渉義務を明記すべきであるとする。そして、日本において子どもの面接交渉権および親の面接交渉義務を定めるのであれば、ドイツでの経験からして、併せて強制執行の可否についても明文で規定しておく方が望ましいとの考えを示している。最後に第6章において、これまでの本論文全体を概観した上で、今後の課題として、①面接交渉と親権、監護権との法的関係について検討する必要があること、②面接交渉の強制執行の判断基準として、子どもの福祉に合致するかどうか以外の基準によるべきか、または基準は変更せずに、援助方法などによって解決されるべきか検討する必要があること、③面接交渉を拒絶している親に対して、子どもとの面接交渉を強制することは、国家による個人の人格への過度の介入にならないかを検討する必要があることの3つを挙げている。そして、これらの問題について検討するにあたっては、子ども・親・国家という三当事者関係について更に考察を深めたいとし、著者の今後の研究の方向性についても言及している。

## 審査の結果の要旨

本論文は、離婚後における親子の面接交渉を中心に論じられてきた面接交渉の問題について、親子関係の維持・継続という視点からだけでなく、非嫡出子が認知した別居親を確認し新たな人間関係を構築するという視点から捉えなおすことの必要性を指摘した点において、先駆的研究として高く評価することができる。特に、日本の面接交渉に関する議論の整理、最近の立法論の論点整理、裁判例などを通して法学的考察を行

うにとどまらず、アンケート調査の結果などに現れた社会的ニーズにも配慮したものとなっている点、またドイツ法の面接交流に関する議論を整理した上で、2008年4月1日の連邦憲法裁判所判決の意義と問題点について、その前後の判例等も含めて考察している点、これら日独の議論展開と判例について比較検討を行い、現段階における家族法改正論議に対して、面接交渉権を子どもの親に対する独自の権利として規定することの必要性を指摘するなど一定の方向性を示している点など、日本における非嫡出子からの面接交渉の請求について、ドイツ法からの有用な示唆を明確に示した有意義な日独比較法研究である。

もともと、ドイツ法の判例紹介については直訳的すぎる点、またドイツ法ないし連邦憲法裁判所の判断を日本にそのまま持ち込めるのかなど、幾つかの問題点も副査から指摘された。さらに、著者本人も記しているように、子どもの面接交渉の権利と親の人格権との関係なども考察する必要があるなど、今後多くの課題を残したものとなっている。これら指摘された諸点、および本人が挙げる今後の課題について、今後さらに真摯な研究が展開されることが期待される。

このように、本論文は、子どもからの面接交渉の請求に関して、日独両国の議論状況および判例等を通して検討を行った比較法的研究として、先駆的かつ将来性ある有意義なものである。

よって、著者は博士（法学）の学位を受けるに十分な資格を有するものと認める。