

博士論文の要旨及び審査結果の要旨

氏名	Theint Theint Htwe
学位	博士(法学)
学位記番号	新大院博(法)第28号
学位授与の日付	平成26年3月24日
学位授与の要件	学位規則第4条第1項該当
博士論文名	The Resolution of Child-related Disputes after the Dissolution of Parents' Relationship, A Comparative Study in Japan and England and Wales; Lessons for Myanmar (親の関係解消後に生じる子どもをめぐる紛争処理—ミャンマーへの教訓を得るための日英比較研究)
論文審査委員	主査教授 南方 暁 副査准教授 田寺 さおり 副査准教授 田巻 帝子

博士論文の要旨

Theint Theint Htwe (以下、本学生)は、両親の関係破綻後、子どもと別居親との面会交流および子どもへの養育費支払いが法的にどのような状況なのかを日英ミャンマーの三国で比較し、ミャンマーの家族法理論および実務に活用できる知見を得ることを目指した(ここで言う子どもは未成年の者を言う)。

日本・英国(England and Walesに限る)・ミャンマーはいずれも子どもの権利条約締結国であり、両親の関係破綻後も、子どもの福祉を実現するために、子どもの監護養育、面会交流や養育費に関して、法的保護を図ることを国際的な責務としている。しかし、監護養育、面会交流や養育費の確保に関して三国の間には制度上ならびに運用上の大きな違いがあり、現実には、子どもの福祉確保にもそれぞれの国家の事情が反映している。とりわけミャンマーは、法の近代化が進んでいないことや、多民族国家・多宗教社会であること、国家の諸制度が発展段階にある現実などの要因から、両親の紛争に巻き込まれた子どもの法的保護が十分とは言い難い状況にあり、締結した条約に違反していると言うこともできる。そこで本論文は、日本と英国の法制度とその運用および両国が抱えている問題点などの比較検討により、ミャンマーが学ぶべきものは何かについて整理検討することを目指している。本論文の構成は、第1章「はじめに」、第2章「日本における両親の関係破綻後の子どもに関する紛争処理」、第3章「英国における両親の関係破綻後の子どもに関する紛争処理」、第4章「両親の関係破綻後の子どもに関する紛争処理の日英比較」、第5章「ミャンマーにおける両親の関係破綻後の子どもに関する紛争処理」、第6章「むすび」となっており、法制度、判例ならびに社会の実態については計資料も活用して分析するものである。

第1章では、本論文作成の意図、目的、分析方法ならびに用語の定義などが説明される。現在、家族紛争が発生した場合、どの社会でも、子どもの監護養育、別居親との面会交流、扶養

料の確保が子どもの福祉にとっては極めて決定的な事項になるが、主だった宗教を単位とした家族法が制定・適用されているのみで、ミャンマーでは統一された家族法典がないために子どもの保護にとって十分な体制になっていない。こうした状況のなかで、子どもの権利条約が目指すところの子どもの福祉を実現するために、新たな法制度を創設する必要があるとされ、そのためには先行する諸制度から学ぶことは多い。そこで、子どもの福祉実現に関する基礎的知見を得るために、日英の制度が検討対象とされる。比較の対象としての英国法は、ミャンマーにおける近代法制定過程で影響を与えたこと、また、子どもの福祉実現の法制度が整備されていること、日本法は、近年始まった法整備支援などにおいて特に関係があることから、比較検討の対象とされた。次章以下、日英の制度を比較しながら、父母の関係解消から生じる監護養育、面会交流ならびに養育費をめぐる基本的な事項を検討すると説明される。

第2章では、日本における両親の関係破綻後の子どもに関する紛争処理について分析がなされる。まず、現行民法における子どもの法的分類や離婚手続と子どもの法的地位についての基本的な制度説明がなされる。また、司法統計などを使って、近年の離婚増加傾向と離婚後の親権者あるいは監護者の現状、さらに子どもの監護をめぐる紛争（面会交流と養育費をめぐる紛争）の実情が描かれる。民法では、離婚後の父母が子どもの監護養育、面会交流もしくは養育費をめぐる対立する場合、家庭裁判所が子どもの福祉を判断基準にして紛争を終結させ、結果の履行などを命じる場合には、過料を付しても実現を図る体制をとって子どもの福祉を確保していることが指摘される。ただ、面会交流には両親の自発的行動を待たないと実現しにくいという問題があり、また、養育費の負担は、社会の経済状況などの影響を受けるので、裁判所の介入だけでは子どもの保護に欠ける現実もあるとされている。こうした問題がありながらも、父母が民間機関の支援を得て面会交流を実現する仕組みも近年できて、子どもの福祉を促進する体制が整備され始めたと評価される。さらに、2011年家事事件手続法の中には、子どもが手続き主体として位置付けられる理念が組み込まれていることにも触れられている。そして、日本法は、両親の関係破綻に巻き込まれた子どもの保護に関して、紛争の終結は両親の自律的処理にまず委ねた上で、最終的には家庭裁判所で子どもの福祉を基本原理に置いた処理がなされるという特色が指摘される。

第3章では、英国における両親の関係破綻後の子どもに関する紛争処理について分析がなされる。まず、英国における離婚制度の発展を紹介し、次いで、英国においても離婚の増加から生じる子どもをめぐる法的紛争が激化してきたことについて統計資料を使って実態像が描かれる。そして、子どもの保護法として、1989年子ども法（Children Act 1989）、1991年子ども養育費法（Child Support Act 1991）ならびに2010年家事手続規則（Family Proceedings Rules）が重要なものとしてとりあげられ、子ども法は「親権（parental rights and duties）」概念を廃止し、「親の責務（parental responsibilities）」概念を採用して子どもの福祉実現を目指したと指摘される。また、英国における子どもの法的分類に関しては、嫡出・非嫡出の区別がないことや同居する者に「親の責務」を課すなどの点が評価されている。そして、子どもと離婚手続の関係について説明がなされる。英国における離婚はすべて「判決」によるため、夫婦は裁判所の手続きを経なければ離婚することができない。離婚手続では、子どものいる夫婦は離婚後の子どもの監護養育、面会交流、養育費、その他子どもの生活に関する項目について合意書類を作成して裁判所の承認を得ないと離婚が認められないようになっている。こ

のように父母の関係解消後の子どもの福祉確保の手続きが整備されている。また、父母が子どもに関する事項について冷静に合意できるよう専門家の支援を得る体制も用意されている。そして、面会交流に関しては、民間の支援機関が子どもと別居親の交流を円滑にするための多様な支援を全国規模で展開しており、子どもが別居親と継続的に関係を維持することが可能になっていると指摘される。一方、面会交流と同じように重要な養育費をめぐるについては、裁判所と協力しながらも独立した子どもの扶養料支払いに関する機関 (Child Maintenance Service (旧 Child Support Agency)) が養育費をめぐる父母の協議への支援をしたり、養育費の履行に関して直接関与したりすることになった説明される。

第4章では、第2章と第3章を受けて、両親の関係破綻後の子どもに関する紛争処理の日英比較がなされる。日英の子どもに関する諸事項の要件や効果を比較する作業により、両国の法律制度や手続きの特色が触れられる。両国とも両親の関係破綻後の子どもの保護について整備された法律制度を有しているが、英国は「親の責務」という新しい概念で子どもの福祉確保を目指す点で「親権」を残す日本との原理的違いが見られると指摘される。また、英国では子どもの監護養育、面会交流および養育費などの処理に関して裁判所の直接的な関与がなされるのに対して、日本では家庭裁判所による法的支援体制が整備されてはいるものの、子どもに関する事項は両親の自律的判断に委ねられ司法は紛争が顕在化するまで関与しないという点で英国とは異なると指摘される。ただ、日英の制度は、程度の差はあるものの、子どもを紛争処理手続きの主体として位置付けつつ、前述の子どもに関する事項について家族法に明記し、また、司法の介入があり、そして、民間団体が関わるという点に共通の特色が見られると評価される。

第5章では、ミャンマーにおける両親の関係破綻後の子どもに関する紛争処理について検討される。11世紀以降の法律制度の歴史的発展が家族法に焦点を当てて説明され、また、法的紛争を処理する現行の裁判制度が解説される。とりわけ、離婚法および子どもの分類と法的効果などに重点を当ててミャンマーにおける家族法の構成の全体像が説明されている。ミャンマーの法律制度にはコモン・ローの影響が歴史的には残っているが、多民族国家であると同時に多宗教社会へ適合する法体系となっている。ミャンマー社会は、多数の仏教徒、キリスト教徒、イスラム教徒、ヒンズー教徒から構成されているため、1948年から現在に至るまでの現行法体制において適用される家族法も、それぞれの宗教を信仰する民族により異なる結果となり、両親の紛争に巻き込まれる子どもの法的保護が十分とは言えない現状にある。例えば、仏教徒同士の場合には離婚が認められ、その結果、子どもの処遇が法的問題となるが、ヒンズー教徒の場合には離婚が認められないので、事実上の婚姻破綻になったときでも子どもの保護を図ることが法的には難しいという結果となる。また、現行法と実務には、子どもの監護養育における父母の不平等規定が残り、面会交流などについては触れられることがなく、同時に、養育費負担責任は父母の間で不平等が見られるだけでなく、養育費の額の算定方法が確立していないなど、現代の家族間紛争を処理するには、実体法ならびに手続法上、時代遅れで不十分であるとの指摘がなされる。そして、子どもの福祉実現にとっては、家族法が体系的に整備されていないこと、父母および子どもにとって公正な原理に則った紛争処理手続きが十分でないこと、子どもの監護に関して子どもの性によって差別のある現状を変える必要があると指摘される。

第6章は、本論文の結論に当たる最終章に当たり、ミャンマーは子どもの権利条約を締結し

ている以上、条約の諸条文を遵守する必要があるという前提に立って、現在のミャンマーの状況が、日英の状況を比較した知見に基づいて、評価されている。そして、子どもの権利条約の精神や諸条文に適合するように、子どもの福祉を確保するための法的対応として、将来立法されるであろう統一家族法は、子どもの生活維持および養育費負担に関して父母に対等の責任を負わせること、子どもが非同居親と面会交流を行う機会を法的に確保すること、が強調される。こうした新しい対応を考える上で、英国の子ども法に見られる親の責務を重視する原則の導入や、子どもと非同居親との交流を図るために有用な離婚手続の整備、子どもの福祉を確保するために司法当局だけでなく、民間の機関を活用した当事者の支援体制などが参考になるとされる。また、日本法における当事者の自律的紛争処理手続きや家庭裁判所による履行確保制度を含む子どもの保護体制、そして萌芽的段階にある司法と連携して親子に支援を行う民間機関の役割などもミャンマーの法改正において有用なものであると指摘される。こうした法改正を実現して子どもに関する法体制を整備することによって、ミャンマーにおける子どもの福祉が実現されると同時に国際的な約束となる子どもの権利条約を遵守することにつながると結論付けられる。

審査結果の要旨

本論文は、父母の関係破綻にまきこまれた子どもに関する事項のうちで、監護養育、面会交流、養育費に焦点を当て、ミャンマーにおける子どもの保護立法を英国および日本の経験を参考にしながら検討することを目的とするものである。本学生は、日本、英国ならびにミャンマーの離婚制度、離婚にともなう子どもの処遇に関する法制度を過去に遡って検討すると同時に、司法統計など統計資料を使って、両親が離別した後の子どもの処遇をめぐる現状を明らかにし、それぞれの法制度と法実務の特色と問題点を丁寧に検討して、ミャンマーにおける新たな制度にとって必要となる知見を導きだしている。日本法や英国法の特色や問題点についての適切な指摘、三つの法体系を比較することにより子どもの福祉を確保するための新たな視点の提示、さらにミャンマーにおける家族法の歴史や現行法体制の詳細な分析は、ミャンマー法の原理的および実務的な問題点を検討指摘しており、家族法研究にとって大きく寄与するものである。とりわけ、英文でもあまり紹介されていなかったミャンマーの家族法に関して詳細な言及がなされている点は、家族法研究において重要な意味をもつと考えられる。

本論文審査委員会は、本論文における、論文作成の意図、論点の設定、構成、資料の分析方法など博士論文として適切なものであると判断し、本論文が三国の法制度に関して比較法的および法社会学的手法により分析検討する内容であることから博士（法学）の学位を授与するに値するものと思料した。