

## 第35回 尾中郁夫・家族法学術奨励賞 選評

松原正明（弁護士）

本年度は、名古屋大学大学院法学研究科教授原田綾子氏の「子どもの意見表明権の保障—家事司法システムにおける子どもの権利」が第35回尾中郁夫・家族法学術奨励賞を受賞された。原田綾子氏の受賞作は、子どもの意見表明権についての研究書であり、副題に「家事司法システムにおける子どもの権利」とあるように、家庭裁判所の家事実務における子ども意見表明権をどのように取り扱うべきかという問題をテーマとしている。

本書は、第1章から第4章に分かれ、第1章「子どもの意見表明権と家事司法システム」では、子どもの権利条約における子どもの意見表明権の意義や性質を論じたうえで、家事司法手続において子どもの意見表明権を保障することが世界的な潮流となったことが示され、わが国の家事事件において子どもの意見表明を支える役割を果たしうる「子どもの手続代理人」の法的規律の分析がなされている。

続く第2章と第3章は、子ども代理人を務めたわが国及びオーストラリアの弁護士制度の実態報告である。まず、第2章「子どもの手続代理人実務における子どもの意見表明権の中心性—インタビュー調査を通して」では、著者が2017年から2018年に実施した子どもの手続代理人13名のインタビュー調査の結果が示され、著者は、「子どもの手続代理人の活動においては、子ども自身の気持ちや意向が非常に大切にされており、……様々な実務上の工夫を凝らしながら、子どもの意思を重視した代理活動を実践していることが明らかになったように思う」と分析し、子どもの意見表明権の保障が子どもの手続代理人の活動の中心的な目標とされていると結論づけている。第3章「オーストラリア家事司法手続システムにおける子どもの独立の弁護士—子どもの最善の利益中心パラダイムにおける子どもの意見表明権の位相」では、著者が実施したシドニー市周辺での家族法実務のフィールドワークの成果を含めて、実情に即した制度の記述や分析を行い、子どものために選任される弁護士の業務が裁判所における子どもの最善の利益の評価や判断に関わる証拠収集活動や和解調整活動に偏り過ぎているとの問題点が指摘された結果、子どものための弁護士が子どもの意見表明権のために果たすべき役割が改めて強調され、その方向での制度改革が進展しつつあると報告されている。

第4章「子どもにやさしい家事司法システムをめざす—子どもとの協働を通して実現する子どもの最善の利益」が終章であり、全各章での論述を踏まえ、著者の見解が示されている。すなわち、子どもの意見表明権の保障と子どもの最善の権利の保障を対立するものとならず、互いに補い合う相補的な関係にあるとの考察を示し、今後の家事司法においては「子どもの最善の利益は、子どもの意見を聴き、子どもとの協働を通じて実現されるべきものである」との観点から家事司法システムの改革が必要であるとする。改革の具体的なあり方については、わが法の「子どもの手続代理人」制度の今後について検討したうえ、家事司法システムが全体として目指すべき方向性については、欧州評議会が2010年に採択した、「子どもにやさしい司法に

関する欧洲評議会閣僚委員会指針」を参照しつつ論じ、2023年4月に施行された「子ども基本法」の意義にも触れている。

本書は、家事司法システムにおける子どもの意見表明権について、子ども代理人に焦点を当てつつ、論述した研究書であり、本文374頁に及ぶ緊密な構成のもとにある。この主題はこれまで論ぜられてきたところであるが、本書の特徴は、子ども代理人に任命された弁護士の実際の活動状況を踏まえた立論がなされている点にある。わが国の子ども手続代理人へのインタビューと、オーストラリアにおける子どもの独立の弁護士の活動のあり方の報告が興味深い。とりわけ、前者を扱った第2章が本書の原点でありまた白眉でもあって、子ども代理人を務めた弁護士13名に対するインタビューは具体的かつ詳細な記述で、そこで示された具体的な事案における弁護士の工夫は参考になろう。著者の見解は、わが国の子ども代理人の活動を肯定するものであり、また、オーストラリアの子どもの独立の弁護士の制度改革の進展の方向とも一致するものである。

もっとも、子どもの意見表明の保障と子どもの最善の権利の保障は、理論的にはともかく、実際の代理人活動においては、衝突せざるを得ない問題であって、そこでは、子ども代理人を務めた弁護士は弁護士倫理の問題に留意せざるを得ないにも思われる。子の意思を貫徹した場合に、子の福祉ないし利益に反する結果を招来しかねないと危惧を抱いた場合や、あるいはそのような事情を把握した場合の子ども代理人弁護士の対応には困難な問題があろう。本書121頁で紹介されている未成年者からの親権者に対する親権停止事件は例外的な事案であって、訴訟事件と異なり事件関係者間の対立が顕在していない非訟事件としての特質から、問題が鮮明化されていないのではとも思われる。わが国では、子どもの最善の利益に直接コミットする家裁調査官の存在もかかる弁護士の姿勢にも影響を及ぼしているのではなかろうか。これら手続面などからのアプローチなどを踏まえて、受賞を機会に、より一層研究を重ねられることを祈念したい。

以上の次第で、本書は尾中郁夫・家族法学術奨励賞にふさわしいものと評価され、受賞作とされた。

## 第35回 尾中郁夫・家族法学術奨励賞 受賞者の言葉

原田綾子（名古屋大学大学院法学研究科教授）

この度は、第35回尾中郁夫・家族法学術奨励賞をいただき、誠にありがとうございます。研究生活も中盤に差し掛かったところで、憧れの賞をいただくことができ、大変うれしく、光栄に思っております。審査をしていただいた先生方に、心よりお礼を申し上げます。

私は、京都大学で大学院生として学び始めたとき、子どもをテーマに選びました。子どもへの関心は自分の中から生まれたものでしたが、指導してくださった棚瀬孝雄先生の影響を受けたものでもあったと思います。棚瀬先生には、長年のご指導に改めて感謝申し上げます。また、これまで様々な形で私を導き支えてくださった多くの先生方、研究仲間の皆様、勤務先の同僚の皆様にも、心より感謝申し上げます。

賞をいただいた『子どもの意見表明権の保障』は、ほぼ書下ろしの作品で、研究の着想から完成まで、およそ7年間を費やしました。本の形で研究をまとめることを決意した大きなきっかけは、弁護士の方々へのインタビュー調査でした。子どもに寄り添い、子どもの思いを中心において、子どものための解決に尽力する弁護士の活動に深い感銘を受け、こうした活動の理念とされる「子どもの意見表明権の保障」とは何なのか、そして、子どもの権利を守ることができるような家事司法システムとはどのようなものなのかと、関心を広げていきました。最初に書いたのは、弁護士インタビューの第2章でしたが、これを単独で論文にしてしまうと、少し珍しい弁護士活動の紹介としてしか受け止めてもらえないのではないかと危惧しました。そこで、家事事件手続法上の規律の整理と分析を行った1章、比較法研究の3章、そして子どもの権利研究の4章と書き進めて、一冊の本にまとめて出版することを目指しました。

書下ろしでものを書くことの良さは、どこまでも自由に思考の翼を広げていけることです。PC上のワード文書をパレットのようにして、どんどん書いて、詰まつたら立ち止まって文献を読み、調査データを見つめなおし、そしてまた書き始め、という作業を繰り返していました。これはやりがいのある作業でしたが、同時に、不安と迷いの中での執筆生活もありました。多忙な暮らしの中で、気力を保つことが難しくなることもありましたが、家族にも支えられ、最後まで書きつづけることができたことに、大きな喜びを感じています。

この本は、私が初めて子どもの権利に本格的に取り組んだ本です。子どもの権利は非常に奥深く、大切なことで、まだまだ学び続けたいと思います。今回の受賞は、これからも学び続ける私の背中を押してくれるものと受け止めています。本当にありがとうございました。

## 第 25 回 尾中郁夫・家族法新人奨励賞 選評

大村敦志（学習院大学教授）

本年度は、帝京大学法学部法律学科助教中岡淳氏の「同性婚の内容形成と平等原則」が第 25 回尾中郁夫・家族法新人奨励賞を受賞された。

本論文は「平等原則は、立法者の同性婚の内容形成義務を単独で基礎付ける法規範となり得るのか。なり得るとするのであれば、それは、憲法 24 条のような婚姻に関する個別の憲法規範とどのような関係にあるのか」という問い合わせを立て、「ドイツ連邦共和国基本法の基本権解釈を比較検討の対象」として取り上げる。その際に著者は「婚姻の自由と平等原則の関係に関する判例法理の蓄積とその同性婚立法導入後の妥当性を通時的に考察し、日本国憲法の解釈論に架橋しようと試みる」点に、先行研究とは異なる「本論文の特徴」があるとしている。

こうした課題設定を行う本論文には二つの読み方がある。一つは、(同性婚につき違憲判断を示した札幌地判令和3・3・17 を念頭に置いた)著者の憲法解釈論の当否を問うという読み方であり、もう一つは、著者によるドイツ法の分析から示唆を汲み取るという読み方である。評者が立脚するのは、このうちの第二の観点、特に、日本で同性カップルの法的処遇につき立法を考える上で、(著者の分析にかかる)ドイツ法がもたらす示唆はいかなるものかという観点である。本論文の本体部分をなす第1章・第2章(分量で言えば 70%)がドイツ法の分析にあてられていることからしても、こうした読み方はありうる一つの読み方であると言えよう。そしてこのように読むとき、著者が提示するドイツ法の分析は評者に貴重な知見をもたらす。

著者自身によれば、本論文の第1章では、ボン基本法の婚姻に関する規定の成立史に統き、婚姻＝異性婚とする判例・通説が依拠する「解釈方法」が確認される。第2章では、この「解釈方法」に照らして、学説には登録パートナーシップ法や同性婚立法を違憲とするものも少なくなかったにもかかわらず、平等原則の観点からこれらの立法が積極的に評価されていることが示される。以上の要約からも窺われるよう、著者が着目しているのは「解釈方法」の転換である。一言で言えばこれは、主観的・固定的な制度保障から客観的・流動的な制度保障への転換ということになる。

出発点となるのは、制度保障によって立法者の内容形成権限は制限される、そして、制限の基準としては「本質的な構造メルクマール」と呼ばれるものが存在するという「解釈方法」であり、これによれば、確かに登録パートナーシップ法や同性婚立法は制限を超えるものであり、違憲であるということにもなる。しかし、たとえば破綻主義への移行(非解消性の克服)が内容形成権限の枠内にあるとされた例からもわかるように、内容形成は社会の支配的な見解と適合する形で継続的に行われなければならないとされる一方で、たとえば夫婦の同権の要請のような、他の憲法規範との関係からも導かれるところである。この

ような「解釈方法」によるのならば、異性性という構造メルクマールはもはや絶対のものとは言えず、登録パートナーシップ法はもちろん同性婚立法も違憲とは言えないという帰結が導かれうるだろうというのである。

このような著者の分析のうち評者にとって特に興味深いのは、憲法理論的な側面ではなく、より具体的な判断要素にかかる側面である。すなわち、「伝統や歴史」や「社会的見解との適合性」を一つの要素として取り出しつつ、その双面的な機能に触れている点に、強く触発される。この点は、アメリカ法を素材とした著者の別論文「同性婚の憲法的保護の可能性—Obergefell v.Hodges 事件における『対等な尊厳』と『婚姻』概念をめぐって(1 - 3)」法学論叢 183 卷1号～185 卷1号(2018 - 19)で著者が示した分析とも呼応する(この別論文につき、大村「学界の動向」道垣内弘人＝松原正明編『家事法の理論・実務・判例[4]』(2020・勁草書房)を参照。なお、この小論では、著者の別論文における憲法解釈論に共感を覚える旨を述べたが、本論文は別論文を前提にしていることもあり、単独で読むと立論がやや急ではないかと感じられる憾みがある)。

この点は、著者自身の主張との関係では、「婚姻の自由の保護範囲は、事実として『社会の基礎的構成単位を形成』しているか否かによって画定されるべきものとなる。……しかし、何が『社会の基礎的構成単位を形成する』関係であるかは、結局のところ、既存の婚姻に関する社会通念や法律によって事前に規定されている側面が少なくない」という認識と繋がる。こう述べた上で著者は、この制約を乗り越える議論を展開しようとしている。著者の立論には共感する点も多い一方で疑問を覚える点もないわけではないが、この認識には憲法・民法という枠を超えて議論を拡げて行く上で大きな意味があるのでないかと感じる。

本論文の末尾では、「パートナーシップか、婚姻か」という問題につき民法学者の見解にも言及しつつ、将来の検討を留保しつつ試論的な議論が展開されているが、著者には、上記の貴重な認識を適切に組み込んだ主張を展開されることを期待したい。

## 第25回 尾中郁夫・家族法新人奨励賞 受賞者の言葉

中岡淳（帝京大学法学部法律学科助教）

この度は、栄誉ある第25回尾中郁夫・家族法新人奨励賞を賜り、大変光栄に存じます。どちらかというと憲法学的な問題意識の色彩の強い拙稿に対して、家族法の分野において権威ある学術賞をいただき、驚きや嬉しさと同時に背筋の伸びる思いでおります。かつて同性婚に関する本稿とは別の論文を家族法の先生にお送りしたところ、「地面を這っている民法学者からみると、一流の憲法学は、さながら空中ブランコの妙義のようで、とても自分にはできない」とのお褒め(お叱り?)の言葉を頂戴したことがあります。私にとっては二作目となる今回の論文で、いよいよ本格的に家族法の諸先生方の逆鱗に触れてしまったのではないかと恐縮していたのですが、むしろ身に余るほどの肯定的な評価をいただき、とても励まされると同時に安心いたしました。選考の労をお取りになった選考委員の先生方および受賞の準備を整えてくださった日本加除出版の皆様に心よりお礼申し上げます。

さて、私たちが生きる令和の時代は、「性の多様性」を強く意識する時代であると言っても過言ではありません。昨年(令和5年)には、いわゆる「LGBT理解増進法」が国会で可決され、また司法のレベルでは、経産省職員トイレ使用制限訴訟や性同一性障害者特例法上の生殖不能要件違憲決定など、性的マイノリティの人権に関する注目すべき最高裁の判断が相次いで下されています。賞を賜りました「同性婚の内容形成と平等原則」は、まさに性の多様性の時代にあって、その中でも同性婚という論争誘発的な主題について、日本に先行するかたちで向き合ってきたドイツ法の議論を参照し、彼の国の法実践の長所・短所を客観的に描写すること、そして、それを批判的に吟味したうえで、日本法にも妥当する普遍的な示唆を提示することに狙いがありました。この意味で、本稿の執筆の動機は、単にあり得る同性婚の憲法解釈を示すことにのみあるのではなく、ドイツ法という日本法にとっての親たる法のコスモスにおいて、同性婚がどのように扱われ、最終的にそれをどのような経緯で法制化するに至ったのかという家族制度に関する比較法制史的な記述を行うことになりました。

このような執筆者の狙いが功を奏しているか否かはさておき、本稿が賞に値する水準にあるとするならば、それは一重に指導教授である土井真一先生のご指導の賜物だと思われます。牛歩のごとく一つの論文を仕上げるのにも時間のかかる不肖の弟子を先生が見捨てることなく辛抱強く指導していただけなければ、本日の賞を受賞することもなかつたでしょう。そして、本稿やそれに続く私の研究が、選考委員の先生方の期待に応えて、本賞の創設趣旨である家族法関係の理論的・制度的発展に幾許かでも寄与し得るものとなれば幸いです。パートナーや子といった愛する人々との法の下での安定的な結びつきを求める性的マイノリティの切実な思いを法的に言語化できるよう、今後も研究活動に精進いたします。誠にありがとうございました。