

# ドイツにおける子どもの自立性への親の配慮に関する法的考察

荒川 麻里

はじめに

家族にやすらぎや愛情、社会的抑圧からの解放を求め、家庭生活を充実させることに力を注ぐ人が増えているという<sup>1</sup>。ここで家庭は、社会の雑踏から切り離され、自分自身でいられる空間であり、「解放の場」、「安らぎの場」として観念される<sup>2</sup>。市場空間における非個人的倫理、競争原理から解放され、能力や財によって評価されるのではない空間として位置づけられるからこそ、日常の社会生活では癒されない、精神的な安定を求めうるのである。

そして、このような無条件の愛による受容は、何もかもを依存せざるをえない存在として誕生する子どもにとって、欠くことのできないものである。保護されなければ、生存し、成長することができないからである。しかし、それだけでは子どもは生きられない。成長するにつれて、保護・依存の状態から自立していく必要にも迫られる。なぜなら、家庭は社会生活と切り離された空間ではありえず、むしろ、その性質を濃厚に帯びているからである<sup>3</sup>。そういう存在として、家族は、自立的な個人を形成するための特別な役割を背負ってきたのである。

そして家庭教育は、子どもをその存在において受容し、さらにそこから離脱させるという相反する2つの役割を期待される。その排他的役割は、受容的家族像への憧れによって放擲されながら、しかし、家族内の物理的条件や社会的要請によって、ある時点でもってその完了を強く求められる。こうした家庭教育の抱える矛盾は、より親密な人間関係の場において問題を生じさせ、そこでの精神的苦悩は外から隔離された空間の内部で増幅され、幼児虐待や放任、過保護・過干渉などの問題を顕在化させている。

この点、現行ドイツ民法は、親が子どもの自立性の発達欲求に配慮すべきであることを明記し、家庭教育の排他的役割を積極的に承認している。そこでの親子関係の原則は、次のように定められる。

「親は、子を育成し、教育するにあたっては、子自身の責任を自覚して自立的に行為をするために、子

の発達する能力と増大する欲求とを考慮するものとする。親は、子の成長の程度に応じて、親の配慮の問題を子と話し合い、一致するように努めるものとする」(1626条2項)。

このように改正されたのは、「親の配慮権の新規定に関する法律」(Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979, 以下、「新規定法」と略。)制定以降のことである。

1960、70年代のヨーロッパ諸国では、子どもの保護を法的に保障するための様々な改正がなされた<sup>4</sup>。親子関係の原則規定である親権条項に関しては、これまでは親の絶対的権力(power)を意味する「親権」の用語が用いられていたのに対し、それを親の義務的権利を示す用語に変更する措置がとられてきた<sup>5</sup>。ドイツの親権法は、先に触れたように、子どもの自立性の発達要求に配慮すべきことが明確に記されている点で非常に特徴的である。

子どもの権利の法制度的保障という観点から主にアメリカ家族法を研究する石川稔氏は、各国の家族法改正に言及する中で、特に西ドイツについては、子どもの独立性、自立性を尊重している点を指摘し、注意を引いている<sup>6</sup>。また、わが国の戦後教育権論争と親の教育権について書いた戒能民江氏も、子どもの権利との関係で、欧米における先進的な議論であるとし、これを紹介した<sup>7</sup>。

そこで本稿は、ドイツ民法典の親権条項改正に際して子どもの自立性への親の配慮が明文化された点に着目し、その経過および理由を明らかにしようとするものである。

親権条項の根本的改正となった1979年の新規定法を対象として、まず、ドイツ親権法の歴史を概観し本法の制定に至る背景を確認する。次に、新規定法の審議経過を整理、分析することで、子どもの自立性への親の配慮が明文化される過程を明らかにする。1974年、1977年の法案と1979年修正案の内容および改正理由については西ドイツ連邦議会議事録、それらに対する批判と審議経過については連邦議会議事録の分析を通し

て明らかにしていく。これらをもとに、審議過程における子どもの自立性および家庭教育についての認識を考察することで、子どもの自立性への親の配慮が明文化された理由を明らかにしていく。法律の文言や解釈だけでなく、上記の課題の達成によって審議過程を明らかにすることで、本稿が目的とするところの自立性明文化の理由が明らかになるのである。ただし、新規定法は広範な内容を含むものであり、本稿では、その目的から親子関係に関する原則規定である1626条にその対象を限定することを断っておきたい。

## 1. 親権法改正の背景

### 1-1. ドイツ親権法の歴史

1979年に新規定法によって改正される以前の親権条項は、「未成年の子は父母の親権に服する」とだけ書いていた。ここで「親権」とされているのは、もとは「父権」であり、親子関係ではなく、父と子の関係として語られてきた。そもそも親子法<sup>8</sup>は、それほど長い歴史をもっていない。というのも、親と子、ないしは父と子の法として自覚される以前、それは家長の権利として家共同体の長におかれた権利であったのであり、そこで親子関係は血縁的なものを本質とする関係ではなく、ただ共同体の長と共同体の構成員としての関係であった<sup>9</sup>。親権の歴史については、「家のため」、「親のため」、そして「子のため」へ発展してきたという中川善之助氏の図式が引かれる。家長権から独立して発生してきた「家のための親権法」、それが家から分離するに従って登場してきた「親のための親権法」、そしてその根本的要請を子の利益保護に置き替えた「子のための親権法」へと親権法も三転していると論じられる<sup>10</sup>。その意味では、新規定法による親権条項改正は、「子のための親権法」への転換であったと言える。

憲法上の親の教育権は、革命後の統一国家による1849年のドイツ帝国憲法（通称フランクフルト憲法）<sup>11</sup>にすでにみられており、「家庭教育は、いかなる制限にも服さない」と明示された<sup>12</sup>。しかし、その後の産業革命の展開と労働者の増加、工場法の制定、度重なる戦争と貧困等により、放浪児童が増加し、刑法、特に未成年犯罪の分野において、家庭からの子どもの強制収容を規定する法律が定められるに至る。これを家庭教育への国家の介入の端緒であると解する立場もある<sup>13</sup>。

後に1919年のワイマール憲法は、共同体の章<sup>14</sup>の冒頭に「婚姻は、家庭生活および国家の維持発展の基礎として、憲法の特別の保護をうける」と掲げて家族を共同体の基礎として位置づけ、続いて「子を、肉体的、

精神的および社会的に立派に教育することは両親の最高の義務であり、自然的権利であって、その実施は国家共同体がこれを監督する」と書いた。未成年者教育を国家の管理下に置き、親の権利は廃止するという急進派の理論を否定すると同時に、国家の監督権をおくことによって、親の権利を超国家的な、あらゆる干渉をうけない自然的権利であるとする理論にも歯止めをかけた。このようなワイマール憲法の立場は、今日の統一ドイツの基本法にも引き継がれており、家庭教育への国家の法的介入の根拠とされ、国家一家族間の複雑な問題を形成している。

基本法および世界的潮流の中で、子どもが社会的に保護すべき存在として意識されるにしたがって、親権は親のために用意されたものではなく、子の福祉に奉仕するための権利であることが承認され<sup>15</sup>、親権法も、その根本的な変革を迫られたのであった。

### 1-2. ボン基本法による親権法改正への要請

統一民法典は、1949年にボン基本法が制定された後、西ドイツにおいて<sup>16</sup>、基本法の価値観に基づいた改正を要請された<sup>17</sup>。ここでは、新規定法の審議過程においてもしばしば援用された主要な判決について整理し、親権法改正の背景を確認しておきたい。

基本法6条2項は、「子どもの育成と教育は、親の自然的権利であり、かつ、何よりもまず親に課された義務である」と書き、親の権利を確認した。そして連邦憲法裁判所は1957年1月17日の決定において、基本法6条の文言が私法上および公法上の婚姻と家族の全領域にわたる価値決定を拘束したものであることを確認している<sup>18</sup>。これにより、上位法としての基本法の価値基準から導かれた連邦憲法裁判所の諸判決が、より具体的に民法改正を要請していった<sup>19</sup>。

さらに基本法は、親の権利に続いて、これに対する国家の監督権をおいた。そのため、親の教育権とそれへの国家の介入が問題となった。1958年3月10日の連邦憲法裁判所判決は、子を心身健全で社会に有能な人間にするという教育の目的は、親の教育権の濫用によって害される場合にのみ、国家はこれに干渉する権利がある、とその解釈を明らかにした<sup>20</sup>。そして、濫用の判断は、個々の場合についてのみこれを確定することができ、立法による一般的禁止、および介入の要件を規範化することを避けるべきであると判じた。これは国家の介入に歯止めをかけるものとなったが、特に危殆下におかれた子どもの保護について、その後、介入要件の緩和が求められた。

そして、民法典における親権の権力性については、

1959年7月29日の連邦憲法裁判所判決によって否定され、その後はこの原則決定に従った親権解釈がおこなわれた<sup>21</sup>。具体的には、父母に意見の相違があるときは父が決定権をもつとした民法1628条、および子どもに対する父の単独代理権規定であった同1629条を無効と宣言し、親権の分野においても父母の完全な平等秩序が法律上妥当することを示した。すでにこの時点で、子どもに対する絶対的権力としての親権は、解釈上の否定をみたのであった。しかし、親子の権力的関係を彷彿とさせる「親権」(elterliche Gewalt)という用語は未だ存続し、さらに20年を経た新規定法をまわって、漸く改正されるのであった。

また一方で、1968年7月29日の連邦憲法裁判所判決において子どもの人格権が承認されたことは、大きな契機であった<sup>22</sup>。子どもは基本法1条1項の人間の尊厳および2条1項の人格発達権をもっており、客体としてではなく、基本権の主体として自ら国家の保護を要請する権利をもつことが確認された。

当時は学校においても子どもの人格権および参与権を認めない特別権力関係論があったが、1972年には連邦憲法裁判所によってこれも否定されている。子どもは、学校においても、親との関係においても、法的には包括的・絶対的な支配下におかれていたが、子どもの権利法制化の流れの中で、その主体としての存在を承認されつつあった。

このように、基本法およびその価値観による連邦憲法裁判所判決によって、そして親子関係の変容による法的利害対立の増加(親子間の扶養、居所指定、子の交際への干渉など)に関する実務上の対応から、親権法はその改正を迫られたのである。

### 1-3. 新規定法制定経過

ここでは、新規定法の制定経過について、簡単に触れておく。本稿の目的から特に重要なのは、子どもの自立性への配慮は、初期草案には見られず、最終的な修正案として1979年に提出された法務委員会の決議によって明文化されたという点である。

まず、連邦政府による法律案が1973年11月8日に連邦参議院に提出され、同年12月20日の議会を経て、1974年5月2日、連邦議会にかけられた(以下、これを「政府草案」とする)。政府草案は、親子関係に関する規定を今日的な意識に沿うものへと改革し、子どもを基本権の主体として位置づけることを企図した。しかし、この法案は第7被選挙期連邦議会においては成立をみなかった。

第8被選挙期に入った1977年2月10日、改めて、社

会民主党(SPD)と自由民主党(FDP)の提案として、政府草案とほぼ同一内容の法案が提出された(以下、これを「SPD/FDP法案」とする)。連邦議会第1読会の後、SPD/FDP法案は、法務委員会および青少年・家族・保健委員会に付託された。

法務委員会は、青少年・家族・保健委員会における議決をうけながら審議を進め、その過程でかなりの修正を加えた(以下、この修正案を「法務委員会決議」とする)。これが、ほぼそのままの形で成立した。本稿が着目する1626条もここで大きく修正され、子どもの自立性への親の配慮も明文化された。法務委員会決議は1979年5月10日の連邦議会において、賛成多数で可決された。

しかし、連邦参議院では合意をみず、合同委員会が招集された。6月21日、連邦議会は合同委員会の修正案を採択するが、翌日の連邦参議院において、さらに、これに異議申し立てがなされた。だが、連邦議会はこれを却下し、1979年7月18日、連邦大統領承認をうけ、「親の配慮権の新規定に関する法律」は成立した。

## 2. 法案の内容と審議経過

ここでは、民法1626条の改正経過を整理しておく。まず政府草案に関して、1626条1項の用語の変更、および2項の専門教育と職業に関する決定に際しての子どもの参与権、そして、1626a条としてこれに加えられた子どもの単独決定権について、また、法務委員会において再構成された1626条2項の親子関係の原則規定については、論争点ごとに、その内容および改正理由とそれへの批判、そして審議結果をまとめる。これによって、子どもの自立性への親の配慮が明文化されるに至った審議経過を明らかにしておく。

### 2-1. 親権から配慮権へ

[政府草案・1626条1項]<sup>23</sup> 父母は、未成年の子を配慮する義務を負い権利を有する(親の配慮)。親の配慮は、子の身上に対する配慮(身上配慮)および子の財産に対する配慮(財産配慮)を含む。

1974年に連邦議会に提出された政府草案の目的は、まず、親権に関する法の全体を改革することにあった<sup>24</sup>。それは、現行の親子関係の本質的な規定が、19世紀末の作であり、もはや基本法の価値にそぐわないものであるとの認識に基づいている<sup>25</sup>。そのための最大の改正点は用語の変更であった。権力的支配と結びついた「親権」の用語を廃棄し、子の福祉を基軸とした新たな概念として再構成するために、「配慮」の用語を用いたのである<sup>26</sup>。

1626条1項については、「親権」を「親の配慮」に置きかえるという点では合意をみたが<sup>27</sup>、「義務を負い権利を有する」という表現を用いて「権利」を後置し、親権の義務拘束性を強調した点<sup>28</sup>について、その順序を変更すべきことがキリスト教民主同盟 (CDU) およびキリスト教社会同盟 (CSU) の側から主張された<sup>29</sup>。だが SPD/FDP 法案においても、義務に拘束された権利としての性格を強調し、法案の変更はなされなかった<sup>30</sup>。

そして、法務委員会決議において、CDU/CSU 側の批判を考慮し、同項は「権利と義務を有する」と修正された<sup>31</sup>。修正の理由は、基本法の語順に従うということ<sup>32</sup>、そして、親の権利義務性がすでに他の規定において十分表現されていることであった<sup>33</sup>。

さらに、法案全体が親の義務性を強く印象づけることから、その代わりに、親子間のパートナーシップ、つまり親子相互の配慮義務を規定することが求められ<sup>34</sup>、「親と子は互いに援助し配慮する責務を負う」とする1618a 条が新設された<sup>35</sup>。

## 2-2. 子どもの参与権・聴聞権

[政府草案・1626条2項]<sup>36</sup> 親は、子が自分自身に関する事柄について自分で判断できる限りにおいて、親の配慮権の行使に際してそれを考慮しなければならない。親は、配慮権の措置について子と話し合い、一致するよう努めるべきである。専門教育と職業に関する事柄についての決定は、子の適性と性向に適應すべきである。意見の相違がある場合は、職業や専門教育の相談員の助言をうけるべきである。

[法務委員会決議・1631a 条1項]<sup>37</sup> (下線部は修正部分) 専門教育と職業に関する事柄においては、親はとくに子の適性と性向とを考慮するものとする。疑念のある場合には、教師またはその他の相応しい者から助言をうけるべきである。

政府草案1626条2項は、子どもの参与権・聴聞権を、特に専門教育と職業選択に関して積極的に位置づけようとしたものであった。政府草案および SPD/FDP 法案の改正理由は、現行法の問題点として次の2点を指摘した。まず、子どもの人生にとっての重要な決定がなされる場面、例えば専門教育や職業選択、また治療行為や手術の際の選択であっても、親の配慮権の範囲内であれば親はそれを独自に決定し、子どもには参与権も聴聞権も与えられていないこと。そして、親の配慮権の実行の際に子の福祉に著しい危険を及ぼすようなひどく誤った決定がなされたとしても、親に権利濫用または過失が確認されなければ、後見裁判所はこれを修正することはできないこと、である。

政府草案は、「未成年<sup>38</sup>の子は親権に服する」とした旧規定を、広範囲にわたる無制限な自由としての包括的権利を親に認めたとし、これを今日的な親子関係の意識状況と理解とに適合させることを改正の目的としていた。そして、「子どもは、親の他者決定の客体としてではなく、年齢に伴って基本権成年<sup>39</sup>へと成長する基本権保持者として捉えられねばならず、そのため、分別能力に応じて親の配慮措置の実行に参加する可能性を法的に保障しなければならない」<sup>40</sup>という新たな親子関係の認識を明らかにしている。特に、現行法は年長少年<sup>41</sup>の増大する自己責任の意識への考慮に欠けており、小さな子どもも年長少年も、同じく親による他者決定の客体とされていることを指摘した。また、若者たちが親の自由の一部を譲り渡すよう要求していることを指摘し<sup>42</sup>、親の権利は子の福祉のためにのみ行使されるべきものであるという認識を明らかにしている。

しかし、1626条2項は親子関係の原則規定であることから、専門教育と職業に関しての第3文は、法務委員会決議において、身上配慮について規定する1631条に続く1631a 条として新設された<sup>43</sup>。

人生の重要な選択の場面である専門教育および職業については、格別の配慮が必要であることが確認されたと言えよう。これらの事柄の決定に際して特に子どもの意思の考慮が必要とされる点について、法務委員会は「この場合の有害な影響は、決定の時点ではなく決定の後になってはじめて現れるのであり、このような場合に適時に救済しうるためには、子の福祉への危険が現に存在し、または差し迫ったものであることを後見裁判所介入の要件としている1666条では不十分であり、介入の要件が引下げられなければならない」<sup>44</sup>とその理由を述べた。

しかし、親の決定への後見裁判所の介入が許されるのは、親の過失から生じる子の福祉への著しい危険が想定されうる場合のみであるとする少数派の強い批判をうけ、完全な合意には至らなかった<sup>45</sup>。

## 2-3. 子どもの単独決定権

[政府草案・1626a 条]<sup>46</sup> 法律上別段の定めがない限り、治療行為の理由および意味を理解し、これについて自らの意思を決定することができる子は、満14歳になった翌日から、治療行為への同意を自自行なうことができる。子の治療行為に同意する親の権限は、影響を受けない。

この条項は、判断能力のある年長少年の治療行為への同意という、子どもの単独決定権のカタログを用意

するもの<sup>47</sup>として大きな意味をもつ。これまでみられていた個別の立法では<sup>48</sup>、子どもの自己決定権および聴聞権・参与権に関する規定として不十分であるという認識から、政府草案では、子どもの法律行為における共同決定権および自己決定権の保障が目指されたのである。

また一方、ここで拡大された子どもの自己決定権は、治療行為に関する1626a条のみであることが、改正理由において確認されている。それは、1626条2項にその特別な考慮が示された専門教育および職業選択に関して、それが子どもの単独の自己決定を意味するものではないことを明確にするためであった。

それでもなお、政府草案の特徴の1つとして、親の意思の影響からの自己の解放と自己実現を通して子どもが自立することとしての「子どもの解放」の主張があげられる。ここでは、その裏面としての家族的結合の弱化と子どもの安全性の欠如をもたらしたとしても、子どもの自立性の発達を考慮すべきであるとされた。あらゆる権力に対する抵抗という時代的背景もあったが、子どもの解放については、そうすべきかどうかではなく、どのように、そしてどの年齢からなされるべきか、ということに立法者の努力は払われていた<sup>49</sup>。

しかし、法案の「子どもの解放」の立場は、親、家族、家庭教育への不信感のあらわれであるとして、例えば、次のような激しい批判が連邦議会において提出された。「子どもの教育は、親によって、家族の中でこそよく行われうるのであって、後見裁判所によって行なわれるものではない」<sup>50</sup>、「子どもの権利という名目によって国家権限の拡大し、親の教育権を制限、弱化し、家族を破壊するものである」<sup>51</sup>、「新たな親子関係を構築し、社会を変革しようとしている」<sup>52</sup>。

これらの見解は、議会外のキリスト教団体による意見表明に端的に現れている<sup>53</sup>。ドイツカトリック教徒中央委員会の声明は次のように述べた。「法案は子どもの教育を社会によって親に委ねられた任務であり、国家も親と同様にその責務を担っているという誤った認識のもとに、家族の自律的決定に対する国家の介入可能性の拡大への道を開くものである」<sup>54</sup>。

そして1626条2項については特にこれに言及して、「一義的な紛争解決を予定するかわりに、不確かな教育的概念を法的基準に仕立て上げ、これによって家族の自律性を弱めようとしている」<sup>55</sup>と非難した。そして、子どもの福祉のためには、外部の措置・介入に対する家族の保護機能および防禦機能を含む決定的な親の権利が必要であり、国家の介入を制限すべきであるとして、

自らの立場を明確に示した。

SPD/FDP 法案が政府案を修正して「家族とその自己責任性を保障し、これを保護・援助すべきとした基本法の価値観および親の権利は、これを遵守すべきである」<sup>56</sup>として、親の権利の尊重に触れざるをえなかったことは、上のような厳しい批判を反映している。ただし、その目的こそ改められたが、個別条文の改正はなされなかった。

治療行為に関する1626a条は、親の配慮の本質的領域に介入するものであることや、子どもにとって見通しえない危険をもたらす、親と医師の関係にとって負担となり法的不安定をもたらすことを理由に修正が求められ<sup>57</sup>、法務委員会決議において削除された<sup>58</sup>。

#### 2-4. 子どもの発達要求への親の配慮

[法務委員会決議・1626条2項]<sup>59</sup>(下線部は修正部分) 親は、子を育成し教育するにあたっては、子が責任を自覚して自立的に行うこと、及びそのことへの子の発達する能力と増大する欲求とを考慮するものとする。親は、子の成長の程度に応じて、親の配慮の問題を子と話し合い、一致するように努めるものとする。

政府草案1626条2項は、法務委員会決議によって大幅に修正され、親子関係の原則規定として再構成された。これに関しては複数の争点が混在しているため、ここでは、第1文の子どもの発達への考慮、そしてこれに関わって論じられた後見裁判所の介入要件、教育目標・方法規定、第2文の話し合いによる親子の意見の一致の4点から、1626条2項が最終的な決議に至った経過を明らかにする。

##### 2-4-1. 子どもの発達権と発達への考慮

1626条2項第1文は、判断能力のある子どもの参与を強調していた政府草案から、子どもの自己責任性および自立性への発達欲求の考慮へと修正された。法務委員会決議は、親子関係は静止状態にあるのではなく、自立的人格への子どもの発達によって影響を受けるということを、SPD/FDP 法案よりも明確に示した。ここに、自立性への親の配慮は明文化された。

法務委員会はまず、現行法はふさわしい親子関係の原則規定をもちあわせておらず、ただ、個々のケースにおいて自立性への子どもの発達を考慮するのみであることを指摘した<sup>60</sup>。そして、「あらゆる教育の最も重要な目的は、責任ある人格への子どもの発達である」として、これが成人のときまでに達成されるべき目的であることから、子どもが未成年であるからといって、あらゆる社会的な責任、判断、意思表示から隔離されてはならないとした。そして子どもは、年齢が増え、

分別がつくようになるにつれて、それに応じた自立性へと導かれ、その成熟度に応じて準備する場を与えられねばならないことを強調した。また、成長する子どもの自立性及び自己責任の意識は、親によって援助し、そして要求しなければならないものであり、これによって成年への架け橋が準備されねばならないとして、子どもの成長における親子関係の重要性を指摘した<sup>61</sup>。

これに対し法務委員会のCDU/CSUの議員は、現行法は大体において承認をうけており、子どもの権利の包括的な改正は必要性も需要もないと、激しく批判した。子どもの権利についても、従来の法の規定はわずかしき改正、明確化を要せず、子どもの聴聞規定についても改善は必要ないとした。また、1626条2項が親子関係の理想像を示し、そのような行為を親に要求するものであるとして、これに反対意見もみられた<sup>62</sup>。

しかし、すでに諸判決によって承認されるように、子どもは基本権主体として成長する権利を有し、親の配慮は、子どもが生まれてから成年到達するまでの間、同じ強度で同じ範囲に機能するのではなく、変化(弱体化)していくものなのである。このことから、1626条への批判は、子どもの自立性や自己責任性への発達欲求の考慮を直接の対象とせず、同条が1666条における後見裁判所の介入要件の基準を用意すること、また、特定の教育目標と方法を規定し、親の教育の自由を侵害するものであるという、基本法6条に基づくものと移っていった。

#### 2-4-2. 後見裁判所の介入要件

法務委員会決議1626条2項については、また、1666条による後見裁判所の介入措置の決定に際して考慮されるという点から批判がなされた。これによって、1666条が配慮義務違反への制裁措置として機能するというのである。独自の制裁規定がみられていなかったとしても、1626条2項の義務違反が、民法1666条によるケースとみなされるとして議会内でも指摘され<sup>63</sup>、法務委員会少数派の意見でも、次のように述べられた。

「この規定に違反することは、多数派による説明とは異なり、民法1666条の解釈の際に考慮され、後見裁判所による介入をもたらすのである。これは家族の中に外部から不必要な紛争をもちこむことになる。家族にとって有害であって基本権的に憂慮すべきものであり、そのような規定は、親の教育の準備や機能を強化するには適当ではない」。

これらの後見裁判所の介入については、政府草案の「子どもの解放」の態度が国家権限の拡大であるとされたように、これが法案における親や家族への不信任

をあらわしており、家族への介入に発展するものであるとの強い批判をうけた。そして、このような「家族関係の法化は許されない」として、後見裁判所の介入に関わって、これを断固拒否したのである<sup>64</sup>。

#### 2-4-3. 教育目標・方法規定

また、法務委員会決議1626条2項は、子どもの教育目標および教育方法を規定し、これを親に要求するものであるという批判がある。第1文の自立性や自己責任性の発達への配慮は、それが一定の教育目標を親に提示するものであり、また、第2文に示された子どもとの話し合いは教育方法を規定するものであるという見解であった。

委員会少数派は、法案は親の能力に対する不信を示しており、親の教育の優位を脅かすものであるとし、こうした親の教育機能に対する不信や家族に対する誤った理解が法案の基礎にあることを指摘した。このような親への不信任という指摘は、前述の後見裁判所の介入に関してもみられたものであり、ともに基本法の親の権利を根拠に法務委員会決議を批判した。「親には、子の福祉に関する判断の優先権や、教育のやり方、方法に関する広い裁量の余地が当然に与えられるべき」であることを確認し、1626条2項に見られる規定は「親の教育の覚悟や機能を弱めてしまう」<sup>65</sup>として異議を唱えたのである。

しかし法務委員会は、自らの立法者としての任務を次のように認識し、1666条との関連を否定した上で、親子関係の原則規定の必要性を訴えた。「基本法に一致した、親とその子どものふさわしい態度を法でもって規定すること」、また、それによって「それらの全般的な承認に貢献すること」である。そして、その任務の遂行によって、たとえそれが制裁措置をもたない規定であったとしても、「家庭内の紛争を避け、子どもの危殆状況の数を減らすこと」を意図していた。

少数派の批判に対しては、親子関係の新規定の上に、親はなおも確かな裁量権を有しており、基本法が保障する親の教育権を何ら侵害するものではないという見解を明らかにしている。

#### 2-4-4. 話し合いによる親子の意見の一致への努力

1626条2項の第2文では、子どもの成熟の程度に応じた親子間の話し合いと、それによる意見の一致への努力義務が確認された。法務委員会決議は、子どものそのときどきの発達状況が重要であるということ、当初の法案に比べ、よりはっきりと明示している。

親子の対話によって相互の理解を促し、また親子間の緊張関係の緩和を助けること意図して、たとえ親が、

あらゆる点を十分に比較検討した後に子どもの意見に反した決定をすとしても、「対話においてこれが行なわれるべきである」<sup>66</sup>ことが付言された。このことへの言及は、対話への努力を指し示しておくことが、自立的で、自己責任のある人格への若者の成熟にとって大きな意味をもつことである、との法務委員会の認識に基づいている。家庭教育における自立性の育成と、そのための親子の対話の重要性は、ドイツの家庭教育を紹介する多くの本が触れるところでもある<sup>67</sup>。

そして親は、その努力の結果一致をみない場合には、自らの責任のもとに単独で決定しなければならないことについても付言している<sup>68</sup>。

この規定は、家族の協力関係を強調し、衝突を避けることによってこれを助けることを意図したものであり、独自の制裁措置は意図的に準備しないと述べられた。しかし、これを特定の教育方法とみて、1666条との関係から批判する立場があることは前述したとおりである。

### 3. 考察—子どもの自立性への配慮明文化の理由

1979年の法務委員会決議は、主に次の点に言及しその改正理由を提出している<sup>69</sup>。それは同時に、本法律の制定過程における論争点を示したものであったといえる。①責任を強調した義務的権利としての「親の配慮」の概念の適用、②増大する子の発達要求の考慮、③専門教育と職業選択に関する子の適性の考慮、④離婚の際の配慮権に関する決定における子の福祉の原則と子の意思の尊重、⑤危殆下にある子の保護の改善のための後見裁判所介入要件の緩和、⑥養子の保護、⑦子の財産保護、⑧手続上の聴聞権規定の改善。

同決議は、SPD/FDP 法案に比べると子どもの自己決定権や参与権、聴聞権の法制化という立場は弱められ、一方で、そのような権利を行使するための子どもの発達権とそれへの配慮がはっきりと示されたといえる。

そして、1626条2項の親子関係の原則規定における子どもの自立性及び自己責任意識の発達への親の配慮は、これが親の教育目標を定めるものであるとして強い反発をうけたが、審議過程を見るに、そもそも1626条2項は、親の教育目標を定めることを目的として設定されたのではなかった。

初期の草案において専門教育と職業教育の決定への子どもの参与を盛り込んでいたように、また、1626a条に14歳以上の子に治療行為の際の決定権をおいていたように、子どもの自己決定や聴聞の権利を法制化することをその目的としていた。これが、政府草案の「子

どもの解放」の強調もあって強い批判にあい、親子関係の原則規定である1626条には取り込まれなかったのである。そしてそのかわりに、親は子どもの自己決定への欲求を考慮し、自立性や自己責任の意識の発達に配慮すべきことが明文化されたのであった。

子どもの自己決定権の保障から、自立性への親の配慮による子どもの発達保障へと、同条の位置づけは変容しており、これが論議を呼んだといえる。

D・シュヴァープが“unselbständigen Kindern”と書いて「未成年」を意味させたように、「自立的な人格」(selbständige Persönlichkeit)は成年<sup>70</sup>に必要な不可欠の要素であり、それは同時に子どもの教育の第一の責任者である親にとっての重要な教育課題である。自立的な人格へ教育することによって子どもを成年へと導き、自立を促すことによって、親はその教育責任を果たすことができるとされているのである。

子どもの自立性への配慮は成人のときまでに達成されるべき、またされねばならない家庭教育の重要な課題であることは、法務委員会の多数派、少数派にも共通して認識されている。法務委員会決議は、次のように述べた。

「民法典における子どもの権利は、いくつかの規定における専門用語や飾りつけとしての未だ不完全な理解に止まっており、今日それは、親と子どもの関係ならびにそれら相互の権利と義務を超えたところに存在するかのように捉えられている」<sup>71</sup>。

自己責任の意識や自立性という子どもの人格発達権は、親子間の義務権利関係や親子の衝突と無関係のところにあるのではなく、むしろ、そのなかでこそ育まれるものであるという法務委員会の認識が窺える。

子どもの権利は、抽象的な概念や修辞の操作によって保障し得るものではない。それでは、内実を伴わない空論に終わってしまう。具体化され、主体としての子どもの権利が法制化されることが必要である。これは、政府草案の改正目的にも共通する見解であり、「子のため」の親権法への転換がここに看取されよう。

法務委員会決議は、子どもの自立性への配慮は、基本権保持者から基本権行使者への成長にとって欠くことのできないものであるとして、これを親子関係の原則規定において確認した。「子どもが個々のケースにおいて自立的で自己責任を意識して行為でき、またはその意思があるかどうかが重要である」<sup>72</sup>という法務委員会の指摘に見られるように、自らの基本権を行使しようとする子どもの意思が、まずもって尊重されねばな

らないのである。なぜならば、たとえ子どもの聴聞権や参与権、自己決定権が法制化されたとしても、子どもの自立性の発達が阻害されていれば、その権利は行使され得ないものになってしまうからである。家族及び家庭教育への不安を覚えながらも、やはりこれが親によってなされるべき課題であることが、新規定法によって再確認され、子どもの自立性への配慮が明文化されたといえる。

おわりに

本稿で扱った新規定法は広範な内容を含むものであるが、親子関係に関する原則規定である1626条にその対象を限定したことから、法律全体の内容及び改正理由の考察には至らず、親の懲戒権規定としての1631条など、重要な関連条項の検討が残された。

また、同時期に審議され、新規定法の審議過程に強く影響した法案として「成人年齢規制法」がある。親権の終了を意味する成人年齢や当時増加しつつあった親子間の法的対立についての連邦議会の認識を知る上でも重要であり、これらについては今後の課題とした。

- 1 経済企画庁国民生活局の調査(「国民の意識とニーズ(平成8年度国民生活選好度調査)」, 1996, pp.45-47)では、それまで以上に、家族が大切であると考える人が増え、家族の安全・安心への重要性が増加したことが指摘されている。
- 2 厚生省人口問題研究所編の調査(「現代日本の家族に関する意識と実態—第1回全国家庭動向調査(1993年)—」, 1996, p.65)における家庭観、家族観でも、同様の回答が見えている。
- 3 家族の「親密性」の検討を通してその矛盾を指摘するものとして、佐藤和夫「親密圏」としての家族の矛盾」、女性学研究会編「女性学研究」4号「女性がつくる家族」、勁草書房, 1996, pp.112-130。
- 4 谷口知平「ドイツ・スイスにおける親子法改正」, 『ジュリスト』602号(特集「各国親子法の最近の発展(1)」), 有斐閣, 1975, p.94
- 5 イギリスでは1969年の「家族法改正法」で、その権力性が否定された後、1989年の児童法において親権は「親の責任」という用語にかえられ、子の福祉を原則とする法改正がなされた。1970年にはフランスにおいても「父の権力」から「親の権威」へと改正されている。参照: 東和敏「イギリス家族法と子の保護」, 国際書院, 1996; 稲本洋之助「フランスの

- 家族法」, 東京大学出版会, 1985, pp.91-105
- 6 石川 稔「家族法のなかの子ども—子どものための家族法とは—」, 『ジュリスト増刊総合特集』No. 43「子どもの人権」, 1986, p.149
  - 7 戒能民江「親の教育権」, 川井健ほか編『講座 現代家族法』4巻, 日本評論社, 1992, pp.25-43 (37)
  - 8 親と子に関する法という意味で、当然に親権法も含まれる。その他、養子縁組、非嫡出子の法的地位、離婚後の子の扶養に関する法など。
  - 9 Hans-Martin Stimpel, Zur Geschichte der Familienerziehung, Friekhelm Zubke (Herg.), Böhlau Verlag, Köln, 1988, S.43-62
  - 10 中川善之助「親権: 総説」, 中川善之助編『註釈親族法』下巻, 有斐閣, 1952, pp.1-27
  - 11 フランクフルト憲法第6章にあたるが、これは、1848年12月12日の「国民の基本権に関する法律」(Das Gesetz, betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes) にすでにみられている。
  - 12 高田敏/初宿正典編訳「ドイツ憲法集[第2版]」, 信山社, 1997, p.44
  - 13 家庭教育への国家の介入の過程を詳細に論じたものとして、小玉亮子「十九世紀末ドイツの強制教育における国家介入問題—民法(1896)制定までに焦点をあてて—」, <研究室紀要>編集委員会, 『研究室紀要』17号, 東京大学教育学部教育哲学・教育史研究室, 1991, pp.53-62
  - 14 第2編は、個人、共同体、宗教、教育、経済の5章構成となっている。引用は高田敏/初宿正典編訳「ドイツ憲法集[第2版]」, 信山社, 1997, p.137
  - 15 それは、親権法に限らず、ひろく親子法全体(養子法、後見法、相続法など)において、また公法の領域でも子の保護を目的とする立法(刑法、青少年福祉法など)が制定され、拡大された。
  - 16 第2次世界大戦後、ドイツは東西に分裂し、この時点で統一民法典も分裂を余儀なくされた。1975年6月19日に、「ドイツ民主共和国民法典」が公布され、これにより、統一法典としての民法典は西ドイツのみに属するものとなった。
  - 17 基本法6条1項は、以下のように規定する。「婚姻及び家族は、国家秩序の特別の保護をうける」。そして、続く第2項において「子の育成と教育は、親の自然的権利であり、かつ、何よりもまず親に課されている義務である。この義務の実行については、国家共同体がこれを監視する」とし、婚姻法・家族法全体にとっての価値決定的な原則規範、大綱規定で



- あるとされた。
- 18 ドイツ家族法の変遷については、参照：桜井保之助「東西ドイツの〈家族〉法思想（上）」、国立国会図書館調査立法考査局『レファレンス』28巻8号（通巻331号）、1978、pp.1-32
- 19 基本法3条2項は「男女は同権である」と明記し、117条1項において、1953年3月31日にはその趣旨に反する規定は失効するという、同権違反の法に対する時間的制限を設けた。しかし、その期限までに改正法は成立せず、家族法の多くの条項が同権違反によって無効となった。法の不安定な状況が生じたため、基本法117条を無効とする意見もあったが、連邦憲法裁判所はこれを拒否し、急速な対応が要請された。そして1957年6月18日に「民法の領域における男女同権に関する法律」が制定され、民法改正の契機となった。
- 20 山田 晟「親の教育権に対する国家の干渉の限度」、【別冊 ジュリスト】No.23「ドイツ判例百選」、有斐閣、1969、pp.80-81
- 21 Günter Belchus, Elterliches Sorgerecht - Kommentar zum Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge -, O. Schmidt, Köln, 1980, S. 28
- 22 Günter Belchus, a.a.O., S.27 - 28; BverfG FamRZ 1968, S.578-584
- 23 Bundestag-Drucksache（連邦議会資料、以下、「BT-Drucks.」と略）7/2060（Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, 1974/05/02), S.4
- 24 連邦憲法裁判所判決がその直接の契機であり、それへの対応を目的としていることは前述したとおりである。Karl-Wilhelm Jans / Günter Happe, Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge - Kommentar mit Gesetzesmaterialien -, W. Kohlhammer, Köln, 1980, S.3
- 25 BT-Drucks. 8/111(Gesetzesentwurf der Fraktionen der SPD, FDP, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, 1977/02/10), S.13 (Begründung)
- 26 BT-Drucks.7/2060, S.14 (3.)
- 27 Sitzungsberichte des Deutschen Bundestags, 7. Wahlperiode, 129. Sitzung, Den 8. November 1984, S.8731
- 28 BT-Drucks.7/2060, S.15 (4.)
- 29 Sitzungsberichte des Deutschen Bundestags, 7. Wahlperiode, S.8730.
- 30 BT-Drucks. 8/111, S.1 (B. Losung)
- 31 BT-Drucks. 8/2788 (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschus) zu dem von den Fraktionen der SPD und FDP eingebrachten, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge - Drucksache 8/111 -, 1979/04/27), S.4
- 32 再統一後のドイツにおいて1999年1月1日に施行された改正親子法でも、新規定法の政府草案に見られたように、民法1626条1項において、「親は…義務を負い、権利を有する」として親の配慮の義務性を強調する改正がなされている。Schwab/Wagenitz, Familienrechtliche Gesetze, 3. Aufl., Giesecking, Bielefeld, 1999, S.13ff., 143.
- 33 BT-Drucks. 8/2788, S.36, 43f.
- 34 Sitzungsberichte des Deutschen Bundestags, (連邦議会議事録) 8.Wahlperiode, 18.Sitzung, den 17. März 1977, S.1088.
- 35 BT-Drucks. 8/2788, S.4
- 36 BT-Drucks. 7/2060, S.4
- 37 BT-Drucks. 8/2788, S.6
- 38 当時は、21歳以下を指していた。1973年の成人年齢規制法によって成人年齢は18歳に引き下げられた。
- 39 基本権を行使しうる能力を保持する者を指している。ただし、これについては、ドイツにおいてもその解釈は様々である。参照：前原清隆「親の教育権の概念規定に関する一側面—西ドイツにおける論争を契機として—」、【長崎総合科学大学紀要】30巻2号、長崎総合科学大学、1989、pp.285-307
- 40 BR-Drucks. (連邦参議院議会資料) 690/73, S.1; BT-Drucks. 7/2060, S.1 (A. Zielsetzung)
- 41 ある程度の自己判断能力をもつ未成年のこと。この時点では成年到達年齢が21歳とされているため、18~21歳の子を指して用いている。
- 42 実際、年長少年と親の間の衝突が頻繁におこり、親子間の家事裁判が急増し社会問題となっていた。対応策として成年年齢が18歳に引下げられている。
- 43 BT-Drucks. 8/2788, S.4,6
- 44 BT-Drucks. 8/2788, S.49
- 45 BT-Drucks. 8/2788, S.37, 49f.
- 46 BT-Drucks. 7/2060, S.4
- 47 BT-Drucks. 7/2060, S.15 (8.)
- 48 例えば、1921年の子どもの宗教教育に関する法律

- 第5条における14歳以上の子どもの宗派の申告の選択、満14歳以上の未成年者の被訴事件手続における自立した抗告権(被訴事件手続費用法59条)、16歳以上に認められた自立した遺言能力(民法2229条1・2項、2233条、2247条4項)、養子縁組の同意(民法1748条)、婚姻表明(民法1728条3項)が法案の理由書においても指摘されている。
- 49 Karl-Wilhelm Jans / Günter Happe, a.a.O., S.3-4
- 50 Sitzungsberichte des Deutschen Bundestags, 7. Wahlperiode, 129. Sitzung, den 8. November 1974, S.8729C
- 51 a.a.O, S.8730.
- 52 Sitzungsberichte des Deutschen Bundestags, 8. Wahlperiode, 18.Sitzung, den 17. März 1977, S. 1085
- 53 こうした関連組織や団体等の活発な提言活動は、ドイツにおける法の改正過程に特徴的にみられるものであり、これらがその過程にも重要な役割を果たしてきている。参照:床谷文雄「ドイツ家族法立法の現状と展望(三)」,大阪大学『阪大法学』47巻2号,1997, p.137-166
- 54 F.W.Bosch, Stellungnahme des Zentralkomitees der deutschen Katholiken zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, FamRZ 1977, S.610A
- 55 F.W.Bosch, a.a.O, S.610C
- 56 BT-Drucks. 8/111, S.1 (A. Zielsetzung)
- 57 Sitzungsberichte des Deutschen Bundestags, 8. Wahlperiode, 18.Sitzung, den 17. März 1977, S. 1087
- 58 BT-Drucks. 8/2788, S.4-5
- 59 BT-Drucks. 8/2788, S.4ff.
- 60 BT-Drucks. 8/2788, S.44
- 61 BT-Drucks. 8/2788, S.34
- 62 Sitzungsberichte des Deutschen Bundestags, 7. Wahlperiode, 129. Sitzung, den 8. November 1974, S.8730.
- 63 BT-Drucks. 8/2788, S.45A
- 64 BT-Drucks. 8/2788, S.34, 44f.
- 65 BT-Drucks. 8/2788, S.34,44-45
- 66 BT-Drucks. 8/2788, S.34
- 67 松原久子・フリードマン・フロイント・高橋敷「ドイツ家庭教育に学ぶもの—日本人とドイツ人—」,三晃書房,1977;小塩節「ドイツに学ぶ自立的人間のしつけ」,あすなろ書房,1988;クライン孝子「甘やかされすぎることどもたち—日本人とドイツ人の生き方」,ポプラ社,1999など。
- 68 原則規定に見られるような努力義務をおいたところで、最終的決定権は親におかれ、何が配慮であるかは完全にそれぞれの親に委ねられているのであり、「決定過程に子どもを含めることは、ただ彼ら(親)に義務づけられているだけである…結局のところ、彼らは、彼らの信念でもって決断するのである」といった指摘もある。Helga Danzig, Kindschaftsrecht, Luchterhand, 1980, S.62
- 69 BT-Drucks. 8/2788, S.2 (C. Alternativen)
- 70 社会生活において基本権を自らの責任において行使できる年齢および資質を示す。
- 71 BT-Drucks. 8/2788, S.1 (A. Problem)
- 72 BT-Drucks. 8/2788, S.45

## Eine juristische Betrachtung über Elterliche Sorge zur Selbständigkeit des Kindes in der Bundesrepublik Deutschland

Mari Arakawa

Der Bericht beabsichtigt den Prozeß der ausdrücklichen Bestimmung der Elterlichen Sorge zur Selbständigkeit des Kindes in § 1626 Abs. 2 BGB, durch die Analyse des Bundestag Drucksache und der Sitzungsbericht über "Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979", ins klar zu bringen, und enthält das Folgende.

- Der geschichtlichen Entwicklung des Rechts der elterlichen Sorge und der Hintergrund der Änderung.
- Entwicklung im Bundestag ; Von der elterlichen Gewalt zur elterlichen Sorge, Ausbildungs- und Berufswahl, Emanzipatorische Ansätze, Erziehungsrecht der Eltern, Wachsendes Kindesrecht.
- Betrachtung über dem Grund des ausdrücklichen Bestimmung der Elterlichen Sorge zur Selbständigkeit des Kindes.

Gesetzentwurf der Bundesregierung (1974) hat bestimmt § 1626 Abs.2: "Soweit ein Kind zu einer eigenen Beurteilung seiner Angelegenheiten in der Lage ist, haben die Eltern bei der Ausübung der elterlichen Sorge darauf Rücksicht zu nehmen. Maßnahmen sollen sie mit dem Kind erörtern und nach Möglichkeit im Einvernehmen mit ihm treffen. Maßnahmen, die die Ausbildung oder den Beruf des Kindes betreffen, sollen seiner Begabung und Neigung entsprechen; bei Meinungsverschiedenheiten soll der Rat eines Berufs- und Bildungsgeraters eingeholt werden".

Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (1979) hat den Entwurf verbessert: "Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewußtem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, sowie es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an".

Der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses beabsichtigt, heutigen Bewußtseinsstand und Selbstverständnis der Eltern-Kind-Beziehungen anzupassen. In der Begründung heißt es dazu: das Eltern-Kind-Verhältnis nicht statisch ist, sondern von der Entwicklung des Kindes zu einer selbständigen Persönlichkeit geprägt wird. Dabei kommt es darauf an, ob das Kind im Einzelfall selbständig und verantwortungsbewußt handeln kann und will.

Die elterliche Sorge zur Selbständigkeit des Kindes ist als die Aufgabe der Familienerziehung erkannt und in der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses ausdrücklich bestimmt geworden.