

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 28 年 5 月 25 日現在

機関番号：17701

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2014～2015

課題番号：26885059

研究課題名(和文)ドイツにおける婚外子共同配慮法の形成過程の研究

研究課題名(英文)The historical development of joint custody for unmarried-parents in Germany

研究代表者

阿部 純一 (ABE, JUNICHI)

鹿児島大学・法文教育学域法文学系・准教授

研究者番号：90735341

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,100,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、1997年の法改正によって婚外子に対する共同配慮制度を採用したドイツ法において、同制度導入に至るまでにどのような議論が展開されたのかを分析し、婚外子に対する共同親権制度を持たない日本法に対して示唆を得ることを目的とする。分析の結果として、ドイツにおいて婚外子共同配慮に関する多様なモデルが提案されていたこと、個々のモデルに利点と問題点が存在すること、ドイツにおける制度構築の背景に複数の決定要因が同時に存在していたことが明らかになった。

研究成果の概要(英文)：Japanese family law does not assign joint parental responsibility to unmarried parents, even if they live together with their children. On the other hand, the German Civil Code provides joint custody system concerning children born out of wedlock (Sorgeerklarung), which adopted through the Parentage Law Reform Act in 1997. The purpose of this study is to analyze the historical development of unmarried-parental responsibility in Germany and to propose a new approach how to introduce the corresponding system into the Japanese law. For this purpose, this study adopts a method of historical research on German family law. It is significant that the theoretical discussion preceding the introduction of unmarried-parental joint custody system into the German Civil Code was lively. It became clear that there are many important factors to determine reformation of custody system for children born out of wedlock.

研究分野：民事法学

キーワード：婚外子 非嫡出子 共同親権 共同配慮 親権 親の配慮 配慮権 民法

1. 研究開始当初の背景

日本における婚外子法研究は、嫡出子と非嫡出子との間の相続分の区別に関する民法旧900条4号但書前段をめぐる議論に集中しており、重厚な研究成果が蓄積されてきた。さらに、最高裁平成25年9月4日大法廷判決が民法旧900条4号但書を違憲と判断するに至り、日本の婚外子法研究に一区切りがつけられた感があることも否めない。

もっとも、婚外子法の問題がこれですべて解消したわけではない。むしろ、日本の婚外子法研究における課題は、相続規定以外の法分野に関する研究が比較的手薄であったことにある。とりわけ、婚外子がしばしば困難な状況において生まれるという現実があるにもかかわらず、婚外子の親権や扶養といった民法上の養育システムについては、十分な研究成果が挙げられているとはいえない状況にある。

一方で、ドイツ法の状況に目を向けると、1896年の民法典成立後、現在に至るまで婚外子の法的地位の改善に向けて活発な議論が展開され、立法においてもその改善がなされてきた。その背景には、1919年のヴァイマル憲法121条(現在の基本法6条5項)において「非嫡出子には、立法によって、その肉体的及び精神的発達について、並びに、社会におけるその地位について、嫡出子と同様の諸条件が与えられなければならない」旨規定され、この憲法理念を実現する必要性が強く意識され続けたことがある。とりわけ活発な議論の対象とされてきたのは、未成年婚外子の養育(親権・扶養)に関する法制度のあり方であり、これに関連した法改正も数次にわたって図られてきた。婚外子の養育に関する議論の中で近年特に注目されるのは、婚外子に対する父母の共同配慮(親権)に関する議論の展開である。

ドイツ民法典成立時に、非嫡出子の共同親権に関する規定は存在しなかった。それどころか、当初のドイツ民法典においては、非嫡出子とその父との関係は、血族とみなされない旨規定されており、父が単独の親権者となることは、例外的な場面であると想定されていた。一方で、非嫡出子の母の親権もまた、明確に否定されていた。非嫡出子の母は、子に対する身上監護に関する権利・義務だけを有し、その他の法定代理や財産管理に関する権利は子の後見人に委ねるものとされていた。ドイツにおける非嫡出子の法的地位を根本的に改善したのは、1969年8月19日の非嫡出子の法的地位に関する法律(1969年非嫡出子法)である。同法によって、非嫡出子とその父との法的血族関係が承認され、さらに母の原則的な単独親権が導入されることとなったが、非嫡出子に対する父母の共同親権は、依然として採用されなかった。

非婚の父母による共同配慮をドイツ民法に導入したのは、1997年12月16日の親子法の改正のための法律(1997年親子法改正

法)であった。婚外子の父母が共同して子に対する配慮を引き受ける意思表示をした場合に、婚外子に対する父母の共同配慮を認める配慮表明制度(Sorgeerklärung)が導入された(ドイツ民法典旧1626a条1項1号)。なお、同制度は、父母が共に配慮表明をすることを条件として共同配慮を認めるものであり、父母の一方が配慮表明を拒絶する際にはたとえ他方が共同配慮を望んでいる場合であっても共同配慮とはならないという構造的問題をはらんでいた。とりわけ、婚外子の原則的な配慮権者となる母が共同配慮に反対している場合には、婚外子の父は、子に対する共同配慮を手に入れることができないことが問題とされ、2009年ヨーロッパ人権裁判所判決及び2010年連邦憲法裁判所判決は、同制度がヨーロッパ人権条約及び基本法に違反することを認めた。その後、2013年4月16日の互いに婚姻していない父母の親の配慮の改正のための法律は、従来の配慮表明制度を維持しつつ、裁判所による共同配慮の共同移譲の可能性を新たに導入するという解決を図り、現在に至っている。

本研究では、上記のドイツにおける婚外子共同配慮法をめぐる歴史的発展の中でも、特に1997年親子法改正法以前の婚外子共同配慮の形成過程に焦点を当てた研究を行う。具体的には、1969年非嫡出子法から1997年親子法改正法までのおよそ30年間を研究対象期として設定する。この期間に研究対象期を設定することには、次のような理由がある。第一に、1969年非嫡出子法から1997年親子法改正法までのドイツ法の状況こそが、婚外子に対する共同親権法制を採用していない日本法の現状に最も近いことである。それゆえに、研究対象期の議論は、わが国の婚外子共同親権法制を将来的に検討する上でも、重要な示唆に富むものと考えられる。第二に、婚外子に対する共同配慮のための重要な制度として位置づけられる配慮表明制度の形成過程を明らかにすることは、単に過去だけでなく、まさに現在のドイツ法における制度を理解する上でも、必要な作業となるためである。第三は、従来の研究の空白を埋めることできるという理由である。ドイツ民法の成立から1969年非嫡出子法までのドイツにおける非嫡出子の親権法制を極めて詳細に検討した先行研究として、田村五郎『非嫡出子の親権に関する研究』(中央大学出版部、1981年)があり、1997年親子法改正法以降のドイツ婚外子共同配慮法については、研究代表者もいくつかの研究成果を残してきた。本研究は、対象期の研究を補完し、ドイツ家族法史の連続的な理解に裨益するといえる。

このような問題意識を背景として、本研究では、対象期の学説における議論の状況、対象期間の裁判例の動向、1969年非嫡出子法及び1997年親子法改正法の立法段階における議論を分析することを具体的に計画した。

## 2. 研究の目的

本研究は、従来の日本の法学研究において比較的研究が手薄であった「婚外子の共同親権法制」に関して、1969年非嫡出子法の成立から1997年親子法改正法までの約30年間のドイツにおける婚外子共同配慮法制の歴史的形成過程に焦点を当てた研究を行うことを目的とした。本研究では、共同配慮制度形成期にドイツで展開された議論の分析を通じて、現状で婚外子共同親権制度を導入していない日本法に対して、比較法的な一視点を提供することも目標とした。

## 3. 研究の方法

### (1) 平成26年度

平成26年度は、基本的な文献の収集と分析、婚外子共同配慮に関する立法過程の分析、東西ドイツ統一に関連した文献の収集と分析を研究の中心にすえた。

本研究の研究手法が外国制度の歴史的研究に属するという特徴から、古書を中心に基本的なドイツ文献(専門書籍、コンメンタール、雑誌データバンク)を収集した。さらに、関連するドイツ法文献・資料の網羅的収集を行うために、中央大学図書館、早稲田大学図書館、九州大学図書館に赴いた。

### (2) 平成27年度

平成27年度は、1969年から1997年までの婚外子共同配慮に関する裁判例の分析、同時期の学説における議論状況の分析、ドイツでの現地調査の実施を研究の柱とした。

平成27年8月18日から28日まで、ミュンヘン大学及びバイエルン州立図書館において、日本国内では入手困難な資料を集中的に収集することができた。ミュンヘンにおいては、東西ドイツ再統一前夜の旧東ドイツの状況に関する資料について新たな発見があった。

収集された資料の分析・検討と平行して、研究成果を学術論文にまとめる作業を継続的に行った。

## 4. 研究成果

### (1) ドイツ法の特徴

本研究における分析を通じて、1969年非嫡出子法の成立から1997年親子法改正法までの約30年間のドイツ法については、主として次のような特徴を指摘できることが明らかになった。

第一に、配慮表明制度が導入されるに至るまで(そして、導入されて以降も)学説及び議会において多様な立法提案がなされていたという事実である。

第二に、非婚の父母に対する社会的な評価の変化とともに、立法者による非婚の父母に対する評価も変容してきたことである。

第三に、基本法の問題が議論の俎上に上げられてきたことである。このことは、連邦憲法裁判所の判例や学説の議論に特徴的に現れている。

第四に、ドイツ固有の問題として、東西ドイツの再統一という問題が存在したことである。

### (2) 多様な立法提案

学説における立法提案は、1980年代から1990年代にかけて、爆発的に増加する。これらの提案の中には、後に「配慮表明」制度として立法上も採用されるモデルもあるが、それ以外にも、父母の共同生活を要件化する立場、父母による共同申請と裁判所による「子の福祉」審査を要件化する立場など、後の「配慮表明」制度より厳格な要件のもとで、婚外子に対する共同配慮を認めようとするモデルも含まれる。当時の学説の趨勢は、ドイツにおける婚外子出生数及び出生率の増加、国際条約(ヨーロッパ人権条約、ヨーロッパ非嫡出子条約、子どもの権利条約)やヨーロッパ諸国における婚外子共同親権法制の採用などの国際的動向を前提として、総論的には、婚外子に対する共同配慮を法制化することに賛成するが、各論的に、どのような制度を導入すべきかをめぐって激しく議論を展開していたと評することができる。その一方で、学説の一部には、婚外子に対する父母の共同配慮を導入することに対して明確に反対する立場、父母が自己の非嫡出子と共同養子縁組を結ぶことによって、共同配慮を付与できるようにするための養子法改正を提案する立場も存在した。婚外子に対する共同配慮の導入に消極的な見解は、嫡出家族と非嫡出家族の関係性の相違、父母の養育への共同参加が法的な問題ではなく実際的な問題として解決できることなどを強調した。もっとも、このような消極説は、学説からの支持を得ることはなく、例外的な立場にとどまっていた。

以上の多様な立法提案には、それぞれ長所と短所を挙げることができる。ここで分析された各モデルの特徴は、今後の日本において、婚外子に対する共同親権法制を議論する際にも十分に参考にできるものである。

### (3) 非婚の父母に対する評価の変化

非婚の父母に対して、ドイツ民法典の制定時以来(それ以前から)立法者は、否定的なイメージを絶えず持ち続けてきた。1919年のヴァイマル憲法制定直後の帝国議会における改正論では、確かに非嫡出子の父母に共同親権を認めることが提案されていたが、それに対しても非婚家族が増加するという懸念に基づく反対意見が述べられ、法改正には至らなかった。婚外子の法的地位を大幅に改善した1969年非嫡出子法においても、非婚の父母に対する立法者の不信が完全に払拭されたわけではなかった。立法者の非婚の父母に対する、とりわけ非嫡出子の父に対する評価は、一貫して否定的なものであったとすることができる。

本研究対象期においては、このような非婚の父母に対する評価について一定の変化がみられるようになる。特に、「子の養育に対

して無関心な父」という評価は、完全になくなったわけではないが、子どものいる非婚生活共同体の増加、共同配慮権を求めて声をあげる父たちの出現などを契機として、1980年代以降、次第に変化してきたと評することができる。

#### (4) 基本法上の問題

婚外子に対する共同配慮の導入に最も強い影響を与えたのは、1991年5月7日の連邦憲法裁判所決定(BVerfGE 84, 168.)であった。同決定によって、非婚の父母に共同配慮を認めていない当時の立法は、父母の親の権利を定めた基本法6条2項、非嫡出子と嫡出子との差別を禁止した前述の基本法6条5項に反すると判示された。婚外子に対する共同配慮を認めないことに基本法上どのような問題があるのかをめぐっては、1991年決定に先立つ1981年3月24日連邦憲法裁判所判決を契機として、学説上の議論が活性化する。

一方では、憲法上の親の権利の保障(基本法6条2項)との関係で、非婚の父母による共同配慮権行使の可能性が主張され、他方では、婚姻及び家族の保護(基本法6条1項)との関係で、これをどのように考えるのが論じられてきたことが明らかになった。

#### (5) 東西ドイツ再統一

東西ドイツの再統一によって、その拠って立つ基本理念が著しく異なる東西両ドイツの法制度もまた統一が迫られた。この世界法史上も稀有な出来事は、婚外子法をめぐる議論にも一定の影響を与えることになる。本研究は、旧西ドイツで適用されてきたドイツ民法典を中心的な研究対象としているが、東西ドイツ再統一との関係では東ドイツ法の内容についても分析を加えた。東ドイツ法については、資料自体が少ない状況にあるが、平成27年のミュンヘン調査において資料の補足的な収集を行うことができた。

#### (6) 今後の課題

本研究では、上記特徴を中心として、1969年非嫡出子法の成立から1997年親子法改正法までの約30年間のドイツにおける婚外子共同配慮法制の歴史的形成過程を明らかにすることができた。所期の目的を達成することができた一方で、研究の進捗状況との関係から、本研究課題採択期間中に研究論文を公表することはなかった。研究論文は、平成28年に順次発表する予定である。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 0件)

〔学会発表〕(計 0件)

〔図書〕(計 0件)

〔産業財産権〕

出願状況(計 0件)

取得状況(計 0件)

〔その他〕

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

阿部 純一(ABE JUNICHI)

鹿児島大学・法文教育学域法文学系・准教授  
研究者番号: 90735341

##### (2) 研究分担者

なし

##### (3) 連携研究者

なし