

## 親権法の変遷にみる親権概念 —フランス、ドイツ、日本に焦点をあてて—

徳 永 幸 子

### Historical Changes of Parental Rights Laws: Focusing on France, Germany and Japan

Sachiko Tokunaga

The purpose of this paper is to clarify issues concerning parental rights laws in Japan from the point of view of children's interests. Historical changes of parental rights laws in France, Germany, and Japan are reviewed, and the concepts of parental power are examined. Two arguments are presented. The first argument is that we should incorporate the system of joint custody in Japan when parents are divorced or not married. The second argument is that children should have a right to see both parents. When we reform parental rights laws, the well-being of children must be considered first. In modern society both the nation and the parents have responsibilities to raise children.

#### はじめに

近年、家族関係とりわけ親子関係をめぐる争いが激化し、親と子の間に生じる親権をめぐる問題が浮上してきている。たとえば、両親の離婚後の親権の問題、非嫡出子の親権の問題、子を虐待する親の親権制限の問題などはその一端である。日本における離婚件数は年々増加し、平成25年版厚生労働白書によると2012年には婚姻件数66万8,788件に対して、離婚件数は23万5,394件となっている。親が離婚した場合は単独親権とされるが、離婚に際し父母のいずれを親権者にするかについては父母が争い、子の奪い合いが起こることもある。離婚後は母を親権者とするものは8割に達しているが、母子世帯の経済状態は厳しく、父からの養育費の取り決めがなかったり、取り決めていても支払われていなかったりする実態もあり、親権者ではない者の面会交流権の保障は十分ではない。2013年11月24日付け朝日新聞によると、子どもの面会交流を求める調停・審判の申し立ては、2012年度に14,659件で、厚生労働省の調査（2011年度）では、離婚した母子家庭の母親約1,300人のうち51%が「父子は面会交流したことがない」と答えたという。また、非嫡出子は2013年にはおよそ2万3千人とされるが、親権者は原則として母とされ、共同親権はとられていない。父が認知した子に対する親権は、父母の協議で父を親権者と決めたときに限り、父が親権者となる。遺産相続においては嫡出子の二分の一となっており、ようやく2013年9月の最高裁判決でこれを憲法の平等の原則に照らして違憲であるとしたところである。このように親の婚姻や出生の状況によって親と子の法的関係に差別が生じているのである。そして、親権が子の保護として機能しない施設入所拒否や治療拒否なども起こっている。親による子への虐待は年々増加し、2012年に児童相談所が対応した虐待相談件数は66,807件であり、子が死亡する事例も多い<sup>1</sup>。親による子への虐待が深刻化するなか、子を保護するための親権制限のあり方が検討されるようになり、2011年の民法改正で、親権は「子の利益」のために行使しなければならないとされ、あらたに親権停止制度が創設されたのである。

親権は、もともとは家父長権にはじまり、父権として存在してきたが、近代法では基本的には親

の権利として位置づけられている。しかしながら、親権の概念については十分に議論されてきたとはいえ、家族の変容と社会の変化に対応するために、子どもの福祉の視点から親権概念を明確化していくことが求められているといえる。今日、親権法は「子のための親権法」と称されるようになってきたが、このような原理が近代法によって認められるようになったのは、西欧においても20世紀になってからである。それは、近代家族において父親の権威が崩壊し、人権思想の高揚を背景に国家や親は子どもの権利を保障する責任があることが明らかにされたからである。外国の親権法は、その立場から離婚後の子の親権、非嫡出子の親権、親権制限などについて整備を進めており、日本の親権法のあり方を考えるうえで示唆を与えられると思われる。そこで本稿では、はじめに近代日本の親権法に影響を与えたフランスとドイツの親権法の変遷を概観する。そして、日本の親権法の変遷をたどり、親権概念について検討することで、子どもの福祉の視点から日本の親権法の課題を考察する一助としたい。

## 1 フランスの親権法の変遷

親権は、親であるがゆえに必然的に認められてきたものではなく、近代社会の形成過程で生み出された概念である。親権は、もともと権力関係としての親子関係の象徴であり、ローマの家父長権に由来し、親権の原語である *Patria Potestas* は、父という関係を表わす語ではなく、「権力を有する者」という意味の字であった（中川善 1959：4）。ローマの家族は、絶対的権力である家父長権を基礎として成立し、家父長は生殺の権利をもち、子を売却することや遺棄することもでき<sup>2</sup>、その権力は家子の年齢にかかわらず、家父長が死亡するまで継続した。このような家父長権も、帝政時代になると衰退し制限されるようになる<sup>3</sup>。それに並行して家父長と家子の間の一方的関係が相互的關係へと変容し、家父長権は、家長の家子に対する権利であるとともに義務を伴うと観念されるようになる（田中 1993：8-9）。その背景には、ローマ社会が商業経済へと転換し、家子が独自の経済的独立性をもつようになったことがある。また、ローマにおける国家権力の確立が、国家に対して自律性を有していた家父長の権利を相対化させることになったのである。さらに、コンスタンチヌス時代以降は、キリスト教に基づく新しい家族概念が誕生し、ローマの家父長と相いれないものになっていく<sup>4</sup>。父が子に権力をもつようになるのは、家父長権が衰え、家族形態が縮小し、父が原則として家長的権力者の地位に置かれるようになってからである。父は絶対者として現われ、父に対する絶対的恭順こそ子として最高の道徳とされたのである（中川善 1959：4）。

いっぽう、ゲルマンの家族は、ローマの家族とは異なり、家族を保護・防衛する役割を果たすべき者（軍人たる男性）と保護・防衛されるべき弱者（女性・子ども・老人）が存在し、前者によって後者にいわゆる *mundium* が行使された。このうち父が子に対して行使するものがゲルマンの父権である（田中 1993：15）。父が子に対してもつ権利は、ローマの場合とどのように違うのであろうか。ゲルマンの成文化された慣習法では、新生児を遺棄した親に追放の刑を宣告したり、殺人として制裁する条文がみられ、子を売却する権利も認められていなかったが、懲戒権は存在し、父に子を鞭で打つ権利を与えていた。娘の婚姻には父の同意が必要であり、子は父に対する尊敬・恭順の義務を有し、父には養育・教育する義務が課せられていた（田中 1993：15-6）。ゲルマンでは、父権がローマのように家父長の死亡まで存続することではなく、子の成年到達・独立によって消滅したことから、ローマの家父長権が「支配」型と呼ばれるのに対し「監護」型と呼ばれる（田中 1993：17）。中世に入ると教会の影響が強まり、父権の義務性が強調され、父は監護権すなわち子を育成し、監督するために彼らを自らの傍らで保持する権利をもつことになる。絶対王政期には、弱体化した父権を強化する試みがなされるが、父権解放がすすんだ<sup>5</sup>。親権概念の発達においては、ゲルマン的なものが次第に洗練されながら近代社会への適応度を増しつつ広がっていったといえる（中川善 1950：5）。

フランスでは、ローマの家父長権とゲルマンの父権のふたつの流れを汲むナポレオン法典が1804

年に成立した。ナポレオン法典の第9章親権には、「子はすべての年齢において、父及び母に対して敬意と義務を負う」(371条)、「子は、その成年又はその未成年解放まで、その父母の権威のもとにとどまる」(372条)、「父のみが、この権威を婚姻中行使する」(373条)と規定されている(田中1993:41)。親権の内容として、①子を父家に留まらせる権利、②懲戒権、③法定収益権<sup>6</sup>を規定しており、これらのうち親権の絶対性を示すのが懲戒権の規定である。懲戒権は、「子の行動に著しく重大な不満の原因を有する父は、以下のような懲戒手段を有する」(375条)という規定のもと、父は16歳未満の子を1か月を超えない期間拘禁させることを裁判長に求めうるが、この際、裁判長は父の請求を容認する義務を負っており、16歳以上のあるいは個人財産・職業を有する子に関して父は最大限6か月の拘禁を求めることができ、裁判長に請求の理由を提示しなければならず、裁判長はその正当性を評価しうる、とされている(田中1993:58-9)。ところが、1870年代から不況が長期化するなかで、親権の濫用が増加し、懲戒権行使に値しない父の例が数多く報告されるようになる。1900年頃から1935年まではこの制度が存在価値をなくし、崩れていく時代である。

ナポレオン法典は失権制度をもたなかったが、1889年7月24日に「虐待され、精神的に遺棄された子の保護に関する法律」によって民法典に欠けていた失権制度が確立する。失権の内容には、強制的失権と任意的失権があり、強制的失権は、子の身上・精神に対する加害行為によって親が有罪判決を受けた場合などに宣告され、任意的失権は裁判所の判断によって宣告されるものである。失権によって、親権のすべての権利が喪失するが、それだけでは子の保護はできないので、この法律では裁判所につきの3つの中から、子の利益に適った方法を選択させることにしている。すなわち、①父から奪われた親権を母に行使させる、②民法典の規定に従って後見を開始させる、③後見を公的援助機関に帰属させる、というものである(田中1993:64)。その後、1935年10月30日デクレ・ロワによって親に子を罰することよりも適切な育成の措置たとえば預託によって子の性質を改善することが強調される。そして、1945年9月1日オールドナンスによって懲戒権に関する規定は改正され、教育・再教育という子の利益に適った措置が講じられるようになる。「危険にさらされている青少年の保護に関する1958年12月23日オールドナンス」では、民法典に新たに育成扶助制度を設けた。これは懲戒制度を吸収することによってそれを消滅させ、失権制度の補完としての「監察又は育成扶助の措置」(1935年デクレ・ロワ)をさらに発展させる形で、両者を子の保護の目的のもとに統一したものである(田中1993:67)。

1970年法は、親権行使における父母平等原則の実現、父母が離婚・別居した子、自然子(非嫡出子)についての親権の規定、親権制限についての規定を改正することを目的とした。とくに特徴的なのは、親権の用語が *puissance paternelle* から *autorité parentale* に変更され、「父権」という用語が廃止され、「親の権威」<sup>7</sup>に改められたことである(田中1993:124)。そして、親権は、「子をその安全、健康及び精神において保護するために父母に帰属する。父母は、子に対して監護、監督及び教育の権利・義務を有する」と規定された。監護権とは、子を自らの傍らで保持する権利、または居所指定権であり、通常はこの監護権に監督の権利、すなわち子の外部との関係を規制する権利、子の治療・外科手術に同意をなす権利などが不可分的に結合する。教育の権利は、子の宗教を選択する権利、子に与えられるべき教育の種類や学校を決定する権利、子の職業選択の権利などがあげられ、教育の義務が父母に課せられたのである(田中1993:126)。また、判例がすでに承認していた祖父母の訪問権も、「父母は、重大な理由がある場合を除いて、子の祖父母との身上の関係を妨げることができない」と立法化された。

19世紀末以降、失権制度をはじめとする親権への国家の介入が増大していくなか、1970年法では親権制限の整備が図られた。親権制限には、子の育成・教育という職務を担うべき主体を、その職務が正しく果たされない場合に、全面的にあるいは部分的に変更することと、親権者に親権に関する権利・義務を保持させながら、子の利益のために種々の措置をとることのふたつがある。親権の委譲<sup>8</sup>、失権・親権の部分的取り上げが前者に対応し、育成扶助が後者に対応する(田中1993:

155)。失権制度は当初の制裁的色彩を薄め、子の利益保護のための制度として発展し、裁判官の役割が強化された<sup>9</sup>。育成扶助については、「解放されない未成年者の健康、安全若しくは精神が危険の状態にある場合、又はその教育の条件が著しく損なわれている場合には、父母の共同の若しくはその一方の、監護者若しくは後見人の、未成年者自身の、又は検察官の申請に基づいて、育成扶助の措置が裁判所によって命じられることができる」(375条)と規定されている。措置においては、「未成年者は、可能であるときは常に、その現在の環境において維持されなければならない」と家庭における子の維持が原則とされ、「未成年者及びその家族の宗教的又は哲学的確信を考慮しなければならない」として、家族に対する国家の不当な干渉への警戒、親の教育権への配慮がみられる(田中 1993: 164)。育成扶助の措置がとられても、父母は、「その親権を保持し、その措置の適用と相反しないすべての属性を行使することができる」という原則があらたに設けられたが、育成扶助は親権者への制裁ではなく、子の利益のために親権行使をコントロールするに過ぎないからである(田中 1993: 166)。子が父母から取り上げられた場合でも、通信権、訪問権を保持させ、父母と子との関係の維持が図られている<sup>10</sup>。

1980年代に入ると、両親が離婚した子の増加、自然子(非嫡出子)の増加のなかで、離婚後における親権、非嫡出子の親権について検討されるようになる。1987年法による改正では、「親権は未成年子の利益にしたがって、裁判官が両親の意見を受けた後に両親によって共同で、あるいは両親の一方によって行使される。親権の共同行使の場合には、裁判官は、子が通常の居所を有するところの親を指定する」(287条)、「父母が離婚し、又は別居している場合には、親権は、両親によって共同で行使され、あるいは裁判所がそれを委ねた父母の一方によって行使される」(373条)と規定された。この改正で「監護」という用語が廃止され、「親権の行使」という表現に置き換えられた。このことは、子との同居を前提としない親権の行使を承認することを意味するものとなった(田中 1993: 224)。また、自然子(非嫡出子)の親権については、「子が父母の一方のみによって認知された場合には、子を任意に認知した父母の一方によって行使される。父母の両者が子を認知した場合には、親権は母によって行使される。親権は、両親が後見裁判官の面前でそれについての共同の申述をなす場合には、両親によって共同で行使される。」と規定された(田中 1993: 228)。親権の共同行使においては、両親の共同生活は要求されず、合意が条件となっており、合意のない場合にも、離婚の場合と同様に親権の共同行使が認められうるのである。親権の共同行使は、「両親の子の傍らにおける存在が子の発達にとってかけがえのない要素」であるとの認識に立ち、子の権利を出発点としている。子が両親への(両親との関係を求める)権利を有することは、子の法的地位、両親の生活形態にかかわらず、差異があってはならないと考えられたのである(田中 1993: 229-30)。

1993年法は、離婚後及び自然子(非嫡出子)の場合における親権の共同行使についての1987年法の立場をさらに発展させ、それを強化・推進するものとなった。すなわち、自然子(非嫡出子)の親権について、「両親が子に関して彼らの責任を引き受けるという明確な意思」を表明したと考えられる場合には、親権は自動的に共同で行使されることになり、条文では372条に嫡出子と自然子(非嫡出子)の親権の規定が置かれることになり、共同行使という共通性のもとに統一されたのである。また、家族事件裁判官を創設し、家族に関する紛争の大部分を委ねるとともに、1989年に国際連合総会で採択された子どもの権利条約の諸規定に適合させることを目的とした(田中 1996: 196)。親子関係、両親の生活形態によって子が差別されないという共同行使の原則によって、子に対する親の責任がより明確化されたということができよう。

2002年の改正では、子の利益を目的とする親権の強化が行われた。非嫡出子が増加しているという現実に法律を適応させる必要性が強調され、婚姻制度の枠にとられない実質的親子関係に基づく新しい準則が提案された。すべての子に適用可能な親権の共通の規定をつくることによって親権そのものの価値を高めること、親権の共同行使の一般化、別離後の事態を収束させるために両親に

自由裁量権を与えること、両親自身と第三者による親権の権利・義務のさらなる尊重により共同親性の原則を強化することにあった（栗林 2010：104-5）。そのために、子の居所に関して交替居所が導入された<sup>11</sup>。この改正では「離婚」が「別離」とされたが、それは、嫡出家族におけるものか非嫡出家族におけるものかの区別をなくすためであり、婚姻による家族モデルの優位性を排除するためであった（栗林 2010：105）。

フランスの親権法はナポレオン法典以降、たびたび部分的改正が行われ、1970年法によって根本的な改正が行われた。その後も1987年法、1993年法、2002年法による改正で、婚姻家族及び別居家族における親権の共同行使が完全に統合されるに至っており、2007年には育成扶助制度が改正された<sup>12</sup>。19世紀末以降、親権濫用が増大するなかで、国家が親権行使に介入することになり、失権制度をはじめとして親権制限の制度が整備されていくが、国家の干渉に対する警戒が根強いのが、フランス親権法の特徴であるということができよう（田中 1993：212）。

## 2 ドイツの親権法の変遷

ドイツにおいては、ローマ法の継受がなされたとき、*Patria Potestas* も流入されたものの、実質的にはゲルマンの固有法が保存されていたといわれている（田中 1993：383）。1896年の民法典における親権は、未成年子の身上ならびに財産を監護する権利義務と、法定代理権を含む近代的な意味での後見的な性格を基盤とした保護の制度であったが、家父長制的色彩は色濃く残っていた（岩志 2010：3）。民法典第2章（親族）第4節（嫡出子の法律上の地位）には親権が規定され、「子は、未成年である間は、親権に服する」（旧1626条）と定められており、親権は子の心身の監護及び財産の保護に対する権利義務と子の法定代理権を包含していた。原則として親権は父に帰属し、母は父とともに身上監護の権利義務を有したが、法定代理権はなかった。親権は嫡出子のための制度であり、非嫡出子は父とは身分関係を有さず、母も親権を有しないとされていた（床谷 2012：63-4）。やがて、ドイツ連邦共和国基本法（1949）及び男女の同権に関する法律（1957）によって、嫡出子については父母共同親権へと変更されたが、離婚後は父母いずれかの単独親権が原則とされた。1969年には、非嫡出子法によって非嫡出子の母も原則として親権者としての地位が与えられた。1979年7月18日の「親の配慮の権利の新たな規制に関する法律」では、親権における子の人格及び権利を親権の中心に捉え、親の義務としての側面を重視するに至っている。それに伴い、従来の「親の権力」（*elterliche Gewalt*）という名称は、「親の配慮」（*eiterliche Sorge*）に変更され、親権は父の権利から父母の権利へ、そして父母の義務的権利へととらえ方が変遷していったのである（床谷 2012：64-5）。1896年法では、父は子に対し相当の懲戒手段を用いることができたが、1979年法では体罰その他暴力を明確に禁止している。

1997年12月16日の「親子関係法の改正のための法律」では、「父母は、未成年の子について配慮すべき義務を負い、権利を有する」（1626条1項）と、親権の義務性が強調された。また、嫡出子と非嫡出子という概念区別を廃止するとともに、父母の共同配慮が導入された。面会交流も双方の親に対する子の権利であることが明確にされ、祖父母にも子の福祉を要件として面会交流権が認められた（床谷 2012：64-5）。2004年の改正では、「子と密接な結びつきを持つ関係者が、子に対し、事実上の責任を引き受け、又は引き受けていた場合（社会的家族関係）にも同様とする。子と長期間にわたり家庭共同体で共同生活をしてきた者は、原則として、事実上の責任を引き受け、又は引き受けていたものと推定する」と規定され、祖父母、兄弟姉妹、継親、養育人（里親）のほか、叔父・叔母等の親族、さらには生理上の父、養子の実父母など、身分関係や法律関係にかかわらず、子との交流を子の福祉に資する限り認めているのである（床谷 2012：67-8）。

さて、ドイツ民法典では、親権を「未成年者の世話をするという親の義務であり権利である」と定義しており、親権は身上監護と財産管理からなる。身上監護は、子の世話、教育、監督、居所を決定する義務と権利を包括する。子の世話とは、子の身体の高健康及び健全な成長に対する配慮を指

し、子は非暴力の監護養育を受ける権利をもつ。教育は、子の精神的、情緒的、社会的な成長に対する配慮を指し、学校教育、職業教育、宗教教育の選択及び支援がその対象となり、親は子の教育及び職業選択に当たっては、子の適性と希望を考慮しなければならない（西村 2010a：14）。親には身上監護のための法的権限が与えられ、法定代理権、居所指定権、引渡請求権、面接交流の決定権がある。法定代理権は、親権行使の範囲内での法律行為のほか、法律行為に準ずる行為、医療行為への同意、法的係争などを対象とする。居所指定権は、親が子の世話、教育及び監督を行うのに不可欠な権利で、この権利に基づき、子を入院させたり、寄宿舎付きの学校に入れたりすることができる。引渡請求権は、居所指定権の一内容である。子が第三者又は一方の親によって違法に留置され、双方又は他方の親が居所指定権を行使できないときに、子の引渡請求が認められる。面接交流の決定権は、身上監護権に含まれ、子と第三者との面接交流の可否について決定する権利であるが、子が父母と面接する権利、父母及び特定の第三者が子と面接する権利によって制限される（西谷 2010b：572-3）。財産管理は、第一義的には子の利益のために財産を維持し増加させ、処分することにある。原則として、子の財産全体が親権者によって管理され、処分される。

親権が本来の機能を果たさず、子が危険にさらされている場合には<sup>13</sup>、国家は子を保護しなければならない。その場合、家庭裁判所は、少年局と協力して調査を行い、親権の全面的又は部分的な取り上げを含む子の保護措置をとることができる。ドイツ民法典1666条には、「家庭裁判所は、(a)子の身体、精神又は情緒の福祉が危険にさらされており、(b)親にその危険を阻止する意思又は能力がないという2つの要件が満たされれば、必要な保護措置をとることができる」とされている（西谷 2010a：22）。家庭裁判所の保護措置としての親権の部分的取り上げは、児童虐待のケースでは、居所指定権、少年局に対する養育援助措置の申立権、医療行為への同意権又は教育に関する決定権などがある。身上監護権が全面的に取り上げられるのは、他の措置が失敗に終わった、あるいは部分的な親権の取り上げでは危険を阻止できないと予想される場合に限られる。また、身上監護権だけではなく、財産管理権も含めた親権全般が取り上げられるのは、ごく例外的な場合に限り、個別の事案ごとに慎重な判断が必要とされる。2008年に親権が全面的又は部分的に取り上げられた件数は、12,244件である（西谷 2010a：21）。共同親権において、一方の親が親権を取り上げられた場合は、他方の親がその意思と能力と適性を前提として親権を行使する。父母双方から取り上げられた場合、あるいは一方から取り上げられ、他方の親による親権行使又は他方の親への親権の移転がなされない場合には、保佐人又は後見人が選任される。親は親権喪失後も子に対して扶養義務を負い、子の養育縁組への同意権ももつようになっている（西谷 2010a：27-30）。親が行為無能力者、制限行為能力者であれば、親権は停止する。親は子の法定代理人とともに身上監護権をもつが、代理権はもたない。また、親が事実上、相当期間にわたって親権を行使できないときにも家庭裁判所は親権を停止することができる（西谷 2010b：566）。親権行使において、親権者から申立てがあり求められた措置が子の福祉にかなう場合は、家庭裁判所は支援措置をとることができ<sup>14</sup>、少年局も必要な補助を与えることができる<sup>15</sup>。

親権の帰属については、子の出生時に父母が婚姻していれば共同親権となり、婚姻していなくても、親権宣言をすれば共同親権となることができる。親権宣言は、親の自己決定権の尊重を基礎とするため、父母の意思表示だけで成立し、家庭裁判所による審査や子の同意は要件とされず、父母の同居も要件ではない（西谷 2010a：6）。親権宣言は公正証書によって行われ、子の出生前にも行うことができ、子が成人するまでの間、どの時点で行ってもよい（西谷 2010b：558）。父母が婚姻も親権宣言もしていない場合は、母の単独親権となる。非婚の場合は母の単独親権となるが、それは法律上分娩の事実によって成立するのは母子関係だけであること、子は出生時から親権者をもつべきであることを理由とする（西谷 2010b：559）。父は母の同意がなければ子を認知できず、親権宣言をして共同親権を取得することはできない。父は母の同意に基づいて家庭裁判所に親権の全部又は一部移転の申立てをし、それが子の福祉に適うと判断されて初めて、共同親権又は単独親権を

取得することができるのである。継父が子の日常生活に関する事項について共同決定権をもつものに対して、実父には面接権が認められるに過ぎない。その一方で母は通常、子を監護することで扶養義務を履行しうるのである。実父は子に対して扶養料を支払う義務を負っており、「支払いのための父」に過ぎないとも批判されている（西谷 2010b : 560）。父母が共同親権を行使する場合、両者は同等の権利義務を持ち、子の福祉のために相互の合意を基礎とする。合意に達しないときは家庭裁判所に重要な個別事項又は特定種類の事項に関する決定権を付与するよう求めることができ、家庭裁判所は、子の福祉に鑑みてより実質的な根拠のある立場を主張している親に決定権を与えるのである（西谷 2010a : 6-9）。父母の別居又は離婚後であっても、単独親権への変更又は親権の一部移転の申立てがなされない限り、共同親権が継続する。これに関して、変更可能であることを知らずに申立てをしなかったり、一方の親が同意しなかったために継続することもあるため、父母が積極的に共同親権を選択したときにだけ継続するルールを採用すべきであったという見解もあるが、現実には共同親権の継続が問題となるケースは少ない（西谷 2010a : 10）。

1979年法改正と1997年法改正によって形づくられたドイツ親権法は、その後、2000年11月2日の「教育からの暴力の排除と子の扶養法の改正に関する法律」、2008年7月4日の「子の福祉の危殆化における家庭裁判所の措置の簡易化のための法律<sup>16</sup>」、2008年12月17日の「家事事件及び非訴事件の手続に関する法律」などによって、いくつかの規定が改正され、今日に至っている。このような改正を進める原動力となったのが、ドイツ連邦共和国基本法とそれを具体化してきた連邦憲法裁判所の多数の裁判例である。ドイツ連邦共和国基本法6条2項には、「子の保護と教育は親の自然の権利であり、かつ何よりもまず親に課せられた義務である」と規定されている。この規定につき、連邦憲法裁判所は、父母による子の養育の優先を認め、同時にその養育の権利は、子の保護と教育という義務を果たすための権利、すなわち義務権であり、国家に対しては自由権であるが、子に対する関係では、子の福祉が親の保護と教育の最高水準でなければならない、と位置づけている（岩志 2010 : 10）。この自然の権利は、国家により付与されたものではなく、国家により所与の権利として承認されたものである。親は原則として、子の保護と教育をどのように行い、それによって自らの親の責任をどのように果たそうとするかについて、国家の干渉や介入を受けず、自由に決定することができる、それは子の福祉のために保障されているのである。国家は国家に帰属する監督義務によって介入が認められる場合を除き、原則として親の教育権に介入することは許されない（岩志 2010 : 10）。

ドイツ連邦共和国基本法2条1項には、「人はすべて、他人の権利を害せず、かつ憲法秩序又は道徳律に違反しない限り、その人格の自由な発展のための権利を有する」とあり、これを受けて1979年法は、「子の保護と教育にあたり、親は、自立し、かつ責任を意識して行動するため子の能力の増大と、欲求の増大とを考慮する」（1626条2項1文）という規定を置いているが、これは子の主体性を尊重すべきであるという考えによるものである。親に保障される子の保護と教育に関する権利は、子をその客体に留めるわけではない。2008年4月1日の連邦憲法裁判所の判決では、つぎのように述べられている。すなわち、「子は自己固有の尊厳と権利を有している。子は基本権の主体として国家の保護と基本権として保障されている諸権利の保障を請求する権利を有する。人間の尊厳をその価値秩序の中核に置く憲法は、人間相互間の関係の秩序においては、原則として何人にも他者の身上に関する権利を認めることはできない。このことは親とその子との間の関係においてもあてはまる。子に対する親の権利は子が保護と援助を必要としていることにおいて正当化され、それによって子は社会共同体の中で基本法の人間像に適う自己責任を持った人格へと成長することができる。それゆえこの権利は子に対してその福祉のために保護と援助を与える親の義務と不可分である。この親の義務は単に子に関するものであるだけでなく、子に対するものとして存在するのである。子は親の権利行使の客体なのではなく、権利の主体であり基本権の担い手であり、親は子に対して自らの行動を子の福祉に適合させる責務を負っているのである」というものである（岩

志 2010:12-3)。子は親による保護と教育の客体なのではなく、保護と教育を受ける主体であるという明確な認識が子の権利の実現を推進しているといえる。

ドイツ親権法の変遷の大きな特徴は、民法典の親権規定のみが改正されてきたのではなく、子の福祉あるいは子の権利の実現のシステムの一環として、少年援助及び家事事件手続きの分野で法整備が並行して進められてきたところにある。1990年の「児童ならびに少年援助法の新たな規定に関する法律」では、治安政策的な性格を脱することができなかった少年福祉法に代えて、福祉的措置や助成を整備したものであり、司法と福祉の連携を仲介し、民法典の親の配慮の内容の実現を側面から支えているのである（岩志 2010:6）。子の権利の実現のために、司法、行政、その他の専門職など、諸力の連携システムの整備が図られてきたといえる。

### 3 日本の親権法の変遷

日本古来の親権概念は、民法典論争の保守派の主張に見られるように、ローマの *Patria Potestas* に近いものであったといえる（中川善 1952:16）。奈良時代になると、大宝律令、養老律令のなかに親権の規定が設けられている。親権の核は子に対して命令しうる教令権であり、父母等が教令に違反する子孫を懲戒のため殴打した場合、若しくは懲戒行為の結果誤って殺害しても罪責は追及されなかったのである（林紀昭 1993:70）。この強大な教令権は鎌倉・室町時代にも存続し、教令に違反する子に対する制裁としては義絶と悔返があった。義絶とは親子関係を断絶して追放することであり、悔返とは所領の譲与処分を取り消すことである（植田 1993:137）。江戸時代になると武士と庶民とではその家族関係に大きな相違が生じてきた。武士の家ではかなり強力な家長権が認められるのに対し、庶民ではやや弱かった。しかし、基本的には家族の身分上・財産上の問題に家長である当主の権限と責任は大きかったといえる（鎌田浩 1993:214）。明治以前の法制度において、親は子に対して教令権と懲戒権を保有し、親の子に対する権限は絶対的なものだったのである。

明治時代になると、近代国家の確立を目指して、混乱している国家機構全般の抜本的な整備、合理化が課題になった。民法典の編纂は、岩倉具視が明治政府の行政事務について江藤新平に改革意見書を求めたことに始まる<sup>17</sup>。江藤の答申書は国政の基本方針を明快に打ち出し、それを実行する手段として30項目の「建国の制度」を提示しており<sup>18</sup>、その20番目に「民法を定む」があった（毛利 1987:73-4）。江藤は近代国家の方向を具体化するために、民法典編纂に取り組むことになり、1870年に太政官制度局に民法会議を設けて、箕作麒祥にフランス民法典を翻訳させ<sup>19</sup>、これを基礎として審議をすすめた<sup>20</sup>。親権が定められたのは、1872年に最終案として出された「皇国民法仮規則」である。これは日本で起草された2085条に及ぶ総合的な民法典草案の最初のもので<sup>21</sup>、後に旧民法、明治民法という形で発展していく民法典の骨格を現わしたものである（川島 1958:7-8）。「民法第1 人事編」には「親ノ権」という項目が10条にわたって設定され、「子タル者ハ其年齢ヲ問ハス父母ヲ尊敬スヘシ」（108条）、「子ハ丁年ニ至ル迄父母ノ管督ヲ受クヘシ」（109条）、「子ハ丁年ニ至ル迄父ノ許可ヲ得スシテ其親ノ家ヲ離ル可ラス」（110条）、「子其父ノ意ニ違フ行状アルトキハ父之ヲ懲治スルニ左ノ方法ヲ用ユヘシ」（111条）などが規定された（前田編 2004:370）。ここに定められた親権は、武士階級における父権としての教令権と懲戒権とを指しているといえる（平田 2008:97）。

1872年10月から司法省民法会議が開かれ、「皇国民法仮規則」及び箕作訳フランス民法典を基礎として審議がなされ、1873年3月に民法仮法則が成立した。しかし、この民法仮法則は施行されないまま、1873年10月の政変で江藤は失脚し<sup>22</sup>、民法編纂における江藤の指導的役割はここで終わったのである（川島 1958:11）。その後、民法典の審議は左院で行われたが、1875年に左院が廃止され、司法省に民法課が置かれて民法典の条文起草が開始された。そして、1877年9月に牟田口通照と箕作麒祥によって民法典草案が大木喬任司法卿に呈上された。この草案には、「父母ノ権」という項目が付されたにもかかわらず、「父母ノ結婚ノ間ハ父ノミ其権ヲ行フ可シ」（333条）と父権が優先

されている。父は子に対して、居所指定権（334条）、懲戒権（335条から344条）をもち、母は父が死去した後に父の近親者2名の承諾を得て懲戒権を行使しうるが、再婚した場合はその権利を喪失する（341条）、などと規定された。この草案はあまりにフランス民法典の翻訳的であり、日本の慣習をほとんど考慮していなかったために、大木喬任司法卿はそれを修正して施行することを断念し、1880年1月の民法編纂会議において草案は不採用となった（前田編 2004：481）。

民法の新たな草案を作るために、1880年6月に民法編纂会議が開かれ、起草担当の第1課分任員に、ポアソナード、箕作麒祥、黒川誠一郎、磯部四郎が就任した。1886年には民法編纂局が廃止されたため、司法省に民法草案編纂委員会が置かれて起草作業が行われた。1887年10月に草案が出来上がり、この草案ではじめて、「親権」という用語が使用されている。草案では、「子ハ其成年若クハ自治至ルマテ親権ニ服従ス」（238条）、「婚姻ノ継続スル間ハ父権ヲ行フ 若シ父之ヲ行フ能ハサルトキハ其間母此権ヲ行フ 若シ父母ニ中一人死去シタルトキハ生存者此権ヲ行フ但シ其再婚シテ他家ニ入ル時ハ此限ニ在ラス」（239条）、などが規定され、親権の内容として身上監護権と財産管理権が示された。身上監護権は父母に帰属するとしつつも、婚姻中は父のみが権利を行使しうるとされ（239条）、父は子に対する居所指定権（241条、242条）、懲戒権（243条から246条）をもち、基本的に1877年の草案と同じ内容である。ただし、懲戒の手段として、感化場・懲戒場が付加された（平田 2008：107）。財産管理権においても父の優越が示され、父と子の利益が相反する場合には、「臨時保管人」を選任すべきこととされているが、父が権限を濫用した場合には無効を争うことはできないとされ、子の財産に対する配慮よりも父の権限が重視されている。しかし、この草案には、親権は子の保護・教育のために与えられるものであって、親の利益のために認めたものではないとの理由が付され、「一切ノ権利ハ子ニ属シ父母ハ只義務ヲ有スルニ過キス」と断言しているのである（石井 1959：183）。また、親権喪失の規定（254条、260条）も整えられており、「西欧の近代市民思想を摂取してわが国の陋習を改めるといふ意図により作られ、進歩的な内容をもっていた」と評されている（大竹 1977：275）。やがて、草案は進歩的な内容が伝統の尊重に欠けるとして法律取調委員会によって修正され、元老院の審議でも大幅な削除と修正が加えられた。すなわち、親の義務という考え方、成年又は婚姻自治による当然終了、親権喪失規定は修正され、親権は権力的性格の強いものになってしまったのである（平田 2008：110）。

1890年4月に公布されたこの旧民法は、1893年1月1日から施行することとなっていた。ところが、1889年5月に東京帝国大学法学部関係者で組織される英法系の法学士会が「法典編纂ニ関スル法学士会ノ意見」を發表し、民法典編纂に関しては慎重を期すべきだと唱えたことをきっかけに、民法典の施行をめぐる延期を主張する英法派と断行を主張する仏法派の間で論争が展開された。これが民法典論争である<sup>23</sup>。この論争は1892年の帝国議会にもちだされ、票決の結果、反対論の立場が支持され、旧民法は法律として公布されたにもかかわらず、実施延期という名のもとに、葬り去られてしまった（中川淳 1950：9）。旧民法の実施延期を受けて、1893年3月には、法典調査会が設置された。起草委員には、延期派の穂積陳重、富井政章と断行派の梅謙次郎の3人が任命された。このような構成は、延期派・断行派の対立を統合し、国論統一、思想統一を図るための場として構想されたことを示している（利谷 1993：357）。法典調査会の作業は、1898年4月に終わり、6月に明治民法の親族編が公布され、7月に全編が施行された。これによって旧民法は廃止されたのである。

明治民法立法当時、参考としたフランス、ドイツなど西欧法は親権の義務的性格を認識していたため、明治民法の親権法も、当時の保守派の抵抗を排して、それを継受し（水野 2010：120）、「親権ヲ行フ父又母ハ未成年ノ子ノ監護及ヒ教育ヲ為ス権利ヲ有シ義務ヲ負フ」（879条）と、親権の義務性を明らかにした。起草者である梅謙次郎が、フランス民法典に強く影響された旧民法第一草案とドイツ民法草案を参照して起草した原案に即して規定されたものであり、「子の利益と権利に対応する親権者の義務を履行するための権利」であったことを明らかにしている（広井 1994：

153)。また、親権の濫用に対しては、親権喪失（896条）や管理権喪失（897条）の宣告がされうる規定を設けた。親権喪失の条文は、旧民法草案では規定されていたが、成案では「我国ノ慣習トシテ親ガ子ニ対シテ親権ヲ行フニ外ヨリ干渉スルハ不都合」であるとして削除された。明治民法の草案はこの制度を復活させ、親が親権を濫用したり、著しく不行跡のときは親権喪失を宣告できるという条文（912条）を設けた。その審議の過程では、穂積八束からこの条文の削除が提案されたが<sup>24</sup>、他に賛成する者がなく、親権喪失の制度は、「親権ノ濫用ヲ防キ子ノ利益ヲ保護スルモノニシテ併セテ国家ノ公益ヲ維持スル」として確立したのである（広井 1994：153）。

明治民法における「家」制度のもとでは、親権と戸主権との二重の支配構造がみられ、両者の関係が問題となるが、親権の戸主権に対する固有の地位が明確にされていった。法典調査会の戸主の扶養責任をめぐる議論では、親権の戸主権に対する優位性と教育権という面の独自性が承認された（田中 1993：384）。穂積八束は、戸主権と親権の同一性を主張して「家制」論を展開し、親子関係を支配服従の関係としてとらえ、親の義務は国家に対する公法上の義務であり、民法上の義務ではないとして親の「義務」を削除することを主張したが、梅謙次郎との論争の結果、穂積の「義務」削除の考えは通らず、親の義務をめぐる解釈論においては、「国家・社会に対する義務」説が通説となっていく（戒能 1992:27）。しかし、明治民法の親権は、「子ハ其家ニ在ル父ノ親権ニ服ス」（877条）と、父を第一次的親権者とし、母は父が死亡・行方不明その他の事情のある場合に親権者となり、母が親権を行う場合には、重要な財産行為について子を代表したり同意を与えたりすることについては親族会の同意を得なければならないなどの一定の制限があった。このような点においては父権的性格を有していたといえる。また、親権に服するのは未成年に限定されず、草案の「未成年ノ子ハ」が削除され、成年者でも「独立の生計」を立てない子は含まれ、「但独立ノ生計ヲ立ツル者ハ此限りニ在ラス」とされた。このような条文に、近代的な親権概念と伝統的な家制度が交錯するなかで成立した明治民法の特質が現れているといえる。明治維新以来、明治民法の成立に至るまで、民法典の編纂においては、いくつもの草案が起草されてきた。大きな社会的政治的変革が行われる過程では、さまざまな論争が展開され、政治的イデオロギーとしての性格が強く現れたのである。

戦後になると、憲法の改正に伴い、民法もそれに適合するように改正しなければならなくなった。そこで、1946年7月に司法法制審議会が設けられ<sup>25</sup>、民法改正要綱草案を起草する委員に我妻栄、中川善之助、奥野健一などが任命された。第一次要綱草案は8月に作成され、その後検討が重ねられて1947年2月に第六次要綱草案が公表された<sup>26</sup>。当初は、新民法も新憲法と同時に施行する予定だったが、GHQの審議が間に合わなくなったため、新憲法施行から新民法施行までの空白期間を埋めることが必要になり、1947年4月、「日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律」が公布された（我妻編 1956:111）。その後、最終の第八次要綱草案が国会に提出され、12月に「民法の一部を改正する法律」が公布され、翌年1月1日から施行されたのである。民法第4章の「親権」においては、「成年に達しない子は、父母の親権に服する。2 子が養子であるときは、養親の親権に服する。3 親権は、父母の婚姻中は、父母が共同して行う。ただし、父母の一方が親権を行うことができないときは、他の一方が行う」（818条）、「親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」（820条）などと規定された。この民法改正は、「家」制度を否定し、日本国憲法の個人の尊厳と男女平等に基づく家族の民主化を図ったものである。親権は婚姻中は父母が共同で行うが、父母が婚姻関係にない場合は単独親権となる。協議離婚をするときは、その協議で一方を親権者と定めなければならないことになっており、協議が不調のときは家庭裁判所が審判によって定めるものとしている（819条）。子の出生前の離婚の場合は母が親権者となる。非嫡出子は原則として母が親権者となり、協議によって又は協議が不調のときは審判によって父を親権者とすることができる。父が認知した子に対する親権は、父母の協議で父を親権者と定めたときに限り父が親権者となる（819条）。子の利益のために必要があると認めるときは、家庭裁判所は、子の親

族の請求によって、親権者を他の一方に変更することができる。また、親権・管理権の辞任・回復に関して父母は平等となった。しかし、未成年の子に対する兵役出願許可権（旧881条）、成年の子への懲戒権（旧882条）、未成年の子の戸主権及び親権代行（旧895条）の規定などが削除され、日本国憲法に抵触する部分のみが修正されたり、削除されたりしただけで、基本的な支配構造は変わらなかった（棚村 2008:146）。改正過程においては、GHQが婚姻中は父母の共同親権となったため、父母の意見が一致しなかった場合はどうするのかということの問題としたのに対して、日本側の起草委員は、親権が行使できない結果になるが、それで日本の社会に不都合は生じまいと答えたという（我妻編 1959:167）。日本の起草委員は、家庭内での合意にすべてを委ね、その合意は事実上、強者が弱者を抑圧して行われるものであったとしても仕方ないと判断したのである（水野 2010:121）。

さて、現行民法に規定されている親権はどのような内容をもつのであろうか。親権の内容は、子に対する監護・教育を中心とする身上監護権と財産の管理及び代表権のふたつから構成される。監護及び教育に関する権利義務が、身上監護権であり、居所指定権、懲戒権、職業許可権の規定がある。居所指定権は、子は親権者が指定した場所に居所を定めなければならない（821条）、というものであり、これが認められなければ監護・教育が事実上不可能になるからである。子が指定した場所にいなくて第三者の下にあるときは、子の引き渡し請求ができる。懲戒権は、親権者が必要な範囲で子を懲戒できる（822条）という規定であるが、社会通念を超える懲戒は親権濫用となり、懲戒権という名目によって暴力が正当化されることはない。職業許可権は、子は親権者の許可を得なければ、職業を営むことができない（823条）というもので、営業のほか雇用されることも含み、親権者は職業の許可を取り消したり、制限したりすることができる。

財産の管理及び代表権は、親権を行う者が子の財産を管理し、その財産に関する法律行為について子を代表するというものであり、その子の行為を目的とする債務を生ずべき場合には、本人の同意を得なければならない、と規定されている（824条）。共同親権の場合は共同代理となり、一方の同意のない代理や同意は追認のない限り効力をもたないが、「父母の一方が、共同の名義で、子に代わって法律行為をし又は子がこれをするに同意したときは、その行為は、他の一方の意思に反したときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が悪意であったときは、この限りでない」（825条）とされている。また、親権者と子の間で利益が相反する行為、他の子との利益が相反する行為については、特別代理人を選任することを家庭裁判所に請求しなければならない（826条）。親権者は、自己のためにするのと同じの注意をもってその管理を行わなければならない（827条）。子が成年に達したときは、親権者は遅滞なくその管理の計算をしなければならないが、子の養育及び財産の管理の費用は、子の財産の収益と相殺したものとみなされる（828条）。無償で子に財産を与える第三者が、親権者にこれを管理させない意思を表示したときは、その財産は、親権者の監視に属さず、第三者が管理者を指定しなかったときは、家庭裁判所が選任する（830条）。これらに加えて、親権喪失の審判、管理権喪失の審判などの規定が置かれている。このように、きわめて広範な内容の権限を親権者に認めており、西洋法が親権者の重要な代理行為はあらかじめ裁判所の許可を要件とするのが一般的なのに対し、子どもを保護する規定がないのである（水野 2010:120）。

2011年5月、「民法等の一部を改正する法律」が成立し、6月3日に公布された<sup>27</sup>。この法律は子ども虐待の防止を目的とする親権停止制度を新設することを主な内容としている<sup>28</sup>。すなわち、民法834条の2には、家庭裁判所が、「父又は母による親権の行使が困難又は不相当であることにより子の利益を害するとき」（第1項）に、「その原因が消滅するまでに要すると見込まれる期間、子の心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮して2年を超えない範囲内」（第2項）で親権停止の審判をすることができると規定された。改正前は「父又は母が、親権を濫用し、又は著しく不行跡であるとき」としていたのに対し、親権濫用の内容を具体化するものとなった。また、親

権喪失の要件も「父又は母による虐待又は悪意の遺棄があるときその他父又は母による親権の行使が著しく困難又は不相当であることにより子の利益を害するとき」とされ、親権停止との違いも明らかにされた。また、申立権者が改正前は「子の親族又は検察官」とされていたのが、「子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官」とされ、子どもが申立権者に含まれることになった。さらに、改正では、「親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」(820条、下線部分が追加された)とされ、親権が子の利益のためのものであることが明記された。そして、「親権を行う者は、第820条の規定による監護及び教育に必要な範囲内でその子を懲戒することができる」(822条)とされ、懲戒場に関する部分が削除された<sup>29</sup>。しかし、懲戒権規定そのものの削除が見送られたことは子どもへの虐待防止の観点から徹底していないという批判もある(門広 2011:4)。さらに、776条の改正では、「父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者、父又は母と子との面会及びその他の交流、子の監護に要する費用の分担その他の子の監護について必要な事項は、その協議で定める。この場合においては、子の利益を最も優先して考慮しなければならない」とされた。

民法改正とともに児童福祉法も改正され、一時保護で親権者がいない場合は児童相談所長が親権を代行し、親権者がいる場合も児童相談所長が監護に関する権限を行使する、里親委託で親権者がいない場合は、児童相談所長が親権を行使する、などが規定された。また、親権者は施設長等の監護に関する措置を不当に妨げてはならず、必要があると認められるときは、施設長は親権者の意思に反しても監護に関する措置をとることができるとされた。民法改正で、親権停止制度が定められたことで、医療ネグレクトの問題や親権喪失では対応しにくい問題に対応し得るようになったといえる。今後は、親権を停止した期間に親にどのような支援を行うのかを考え、離婚時に定めたルールが子どもの福祉のために機能しているのかをみていかなければならないといえよう。

#### 4 親権概念の検討

人類の歴史において、親が子を養育することは親子関係の中核である。この親の子に対する監護・教育の法律関係が親権関係であり、父母の養育者としての地位・職分から生まれる権利義務を総称して親権という(佐藤 1976:190)。親の本来の義務は、未成年の子の養育、扶養、教育などの身上監護であり、民法上、親権者として義務を果たさなければならず、子どもの権利条約にも「父母は、子どもの養育及び発達についての第一義的な責任を有する」と明記されている。親権は、基本的には親が子を監護・教育する義務であると解されるべきことについては学説上も異論はなく(佐藤 1976:191)、それだけにこの義務が誰に対するものなのかは親権概念を考えるうえで重要である。そこには、公的義務説と私的義務説がある。公的義務説は、穂積重遠が「親が子を育てるのは、子に対する義務と云はんよりは、むしろ国家社会人類に対する義務と観念すべきである」というもので、戦前はむしろのこと、戦後も一時期までは民法学界の通説であった(中川良 1976:161-2)。いっぽう私的義務説は、柚木香が、親権者の義務は「子に対する純然たる私法上の義務と解し、これに対する子の請求権を認めることは、子の人格の尊重という見地よりするときは何等怪しむべき結論とはいえない」というように、子の人格の尊重という新しい実質的な理由が加わっているのである(中川良 1976:162)。佐藤隆夫は、親権が子及び社会に対する義務であるとする折衷説をとる。佐藤は、親権の内容は子の福祉を図ることであって、親の利益を図ることではなく、またその適当な行使は子及び社会に対する義務であるという。親権の義務は、親子間の直接の問題として家族法上の義務であることは否定できないが、現代社会では子の福祉の観念が社会的性格をおびてきたので、親権の義務が社会性にかかわる場合は当然に社会性をも考慮すべきであると考えるのである(佐藤 1976:191)。

戦後の民法改正後間もなく、親権をめぐるさまざまな議論が展開されたが、統一的な親権の改正案をまとめることはできなかった。基本的な課題は、親権という概念そのものを問うもので、親権

の存廃に関して、親権制度を廃止し、後見制度に統一する案などが提示された。親権後見統一論は、親による親権の行使を未成年後見と統一し、親権を廃止する考え方であり、親による養育と親以外の者による養育とに本質的な区別を認めないものである。親権後見統一論を学説としてはじめて主張したのは、於保不二雄で、1950年のことである。於保は、「親子法は、親権法として、権力的支配関係から始まるが、家長権的家族制度の衰退にしたがい、これは支配のみでなく親の子に対する監護義務としての性格を漸次あらわにしていく。子のための親子法の段階に入ると、親権は自然的後見として後見的性格に転化するにいたる。親権法から後見法へというのが親子法の一発展方向である」（於保 1950：6）、「20世紀立法では、親権の後見性はかなり明確にされ、親権法と後見法との統一も実現せられつつある」と述べている（於保 1950：7）。また、中川善之助によって「親権廃止論 附・親権後見統一法私案」と題する論文が出されたのは、1959年である。中川は、「親の地位が子の監護を主とするものであるとしたら、それは一種の後見であり、現行法における未成年者の後見人とどれだけの相違があるのか」と、その相違を検討し、親権者と後見人には差別を設ける必要はないとして、「父母は親なるが故に、当然一種の権威と権力をもつという思想は、倫理上も再考され」るべきであり、「この意味で私は、現行民法の上から、親権という用語及び制度を抹消し、これを後見人と同列に規定すべきだと思う」と主張した（中川善 1959：6）。そして、「子は親の私物ではなく、社会の公物だとされ、子の福祉を保障することは社会全体の義務であり、権利であると考えられるようになり、親権法の基調は、家のためでもなく、親のためでもなく、ひとえに〈子のため〉でなければならないことになる」と述べている（中川善 1952：14）。

このような動きを背景に、1959年、法制審議会民法部会は、「法制審議会民法部会小委員会における仮決定・留保事項（その二）」を公表し、親権に関してはつぎのようなものが示された。

「第39 親権という概念ないし制度の存続について、左の諸案あり、なお検討する。

(1) 親権を存続させる案

甲案 現行法どおりとする案

乙案 現行第766条の監護権を強化する案

丙案 親権は身上監護権を本質的内容とするものとし、必要ある場合には財産管理権を親権者以外の者に行わせることができるものとする案

(2) 親権という概念ないし制度を廃止する案

丁案 親権という統一的概念を廃止し、身上監護権と財産管理権とに分ける案

戊案 親権という制度を廃止し、後見制度に統一する案」

この小委員会の案に対して、西村信雄は、「新民法における親権が、子に対する支配権ないし親の利益のための権利たる性格から脱皮し、父権的ないし家父長的残滓を完全に払拭して、専ら子の保護を目的とする義務的なものにまで進化したものとするならば、これを『親権』という名でよぶことは明らかに不適當である」と、親権廃止論に賛成している（西村 1959:76）。また、立岩芳枝は、「子の監護こそがいわゆる親権の本質たるべきものと解されなければならない」ので、母が監護する場合は財産管理をする父と同等またはそれ以上の権限を法律は与えるべきであるといい、第一案として、父を親権者、母を監護権者と呼ぶ、第二案として、父を管理権者、母を親権者と呼ぶ、第三案として母を監護権者、父を管理権者と呼ぶのはどうかと提案し、第三案は親権廃止論と自然に結びつく案でもあるという（立岩 1959：2-3）。

1990年代になると、久貴忠彦はこのような主張が時代の経過とともに薄れ、論者の考えが正しく伝わらないことを懸念して、親権後見統一論が「家のための親子法」「親のための親子法」から「子のための親子法」へという理論的發展の動きを推進したと評価する。そして、批判を受けている点については、①親権後見統一論は親権を廃止した上で、すべてを現行の後見制度に吸収しようとする

るものではなく、旧法の親権思想との完全な訣別の宣言としての意義が大きいとみるべきであり、これからの親子法のあるべき姿をひとつの理念として示したものとして評価されるべきである、②自然的後見人と人為的後見人を同一に扱うのではなく、現行法に存在する親権者と後見人の差の大きさを解消し、親権者を後見人に近づける形で実現しようとするものである、③単なる名称の変更ではなく、親権廃止という改革が国民にもたらすであろう意識革命であり、名称の消滅に意義を見出そうとした、と反論している（久貴 1992：15-6）。また石川稔は、親権を見直し、民法と児童福祉法を通して監護権を統一的に把握し、国家の子どもの権利保障責任を明確化する必要があるという。親権法を監護権法と財産管理法とに分化させうたえで、監護権法は児童福祉法との有機的関連において、子の利益を中心として再構成されるべきであると主張するのである（石川 1995：127）。このようななか、棚村政行は、親権後見統一論の主張が果たした思想的歴史的役割は小さくないが、独自の親権法・監護法の再構築に向けての議論が活発化しており、学説上の意義は発展的に解消されたとみてよい、という見解を示している（棚村 2008a：174）。

その後、2010年6月に、岩志和一郎らによって親権概念等に関する検討が行われた。そこでは、①親の支配的色彩の払拭、②子の福祉・権利保護のシステムとしての位置づけ、③司法・福祉の資本の現状の考慮、という3点を基本的な視点として検討された。その報告において、岩志和一郎は、諸外国の立法の動向を参考にして、「親権は、独立した権利の主体である子が自ら権利を行使し、利益実現をはかることができるようになるまでの養育、保護のためのシステムの一つであり、自然的に、または、法によって親に委ねられる養育者としての職務である」と理解されるのではないかという（岩志 2011：13-4）。このような理解は、「第一次養育権者としての親」という位置づけを基礎としていて、子の養育という機能だけからみると、それは親にしか果たせないものであるが、親による養育が絶対的であるというのではなく、子の利益のために第一次的に親に養育が委ねられるということであり、親権の意義あるいは行使の目的を確認、明確化する規定をおいておく必要がある、と結論づけている（岩志 2011：14）。

今日、共有される親権概念は、子どもの権利を起点とするものであり、民法上は親に対する監護・教育請求権となって現れる。子どもは権利の主体であるが、その権利を自ら行使することができないので、親が代行せざるをえない。子の成長・発達に対する権利はまず親に向けられ、親権者の監護・教育義務を子どもの権利に対応させ、親に要請するのである。親は子どもの第一次的養育責任者として子どもを監護・教育する義務を負い、親権を行使するにあたって考慮すべき「子の利益」は何かを判断する権限を有する。その意味において親権は権利性を帯び、親は子の監護・教育に関する条件の整備を国家に要求する義務を負うといえよう。そして、親が親権を濫用し「子の利益」が害されるときは、国家が介入するのである。そもそも親権喪失制度は、子どもの養育が国家的な関心事となった時代において、子どもの保護を親に義務づける強制装置であるといえよう。つまり、子どもの利益を守るためのものとして制度化された親権は、国家がその内容や限界を法定し、親権の行使が許容範囲内のものであったかどうか、親が親としてふさわしいかどうかを監視する国家の役割を制度化するものでもあった（広井 1994：163）。親権喪失制度は、それ自体は子の福祉を積極的に図る制度ではなく、子の福祉が著しく侵害されていることが親権者の義務不履行に起因するときに、その親権を剥奪することにより親権者以外のもので子の福祉を図ろうとするものである。国家も第二次的に子の利益を守る義務を負っており、第一次的な親権者に義務の不履行が生じれば、国家は親権行使に介入しなければならない。しかし、この介入がどのような条件のもとに、どのような形態で行われるべきかは個々の事例によって検討されなければならないであろう。家族や地域社会の機能が低下していくなかで、親権への国家の介入は増大していくと思われることから、国家と親権者との関係において国家の役割と限界を明らかにしていくことが課題となろう。子どもは国家の未来を担う存在であり、国家にとって重要な資産であるが、だから、国家の保護を受けるのではない。子どもも一人の人間としてその尊厳を尊重され、自由で独立の存在に成熟する権利を有す

る主体として法のなかに位置づけられなければならないのである（広渡 2010：8）。

さて、日本における親権は、旧民法草案ではじめて規定されたが、それは父権であり、居所指定権、兵役出願許可権、懲戒権、勘当権、財産管理権から構成されていた（佐柳 1011：44）。その後、明治民法の制定にあたり、それまで家長権的家族制度を保持し、父親の教令権を絶対視してきたことから、親権を父権とすべきか親権とすべきかが争われたが、結局のところ、「家ニ在ル父」を第一次的親権者とし、母には第二次的親権を認めることになったのである。明治民法はフランス、ドイツの民法典を参考にしていたので、親権法は「子のため」の段階であったが、家の制約を脱することはできず、「子のため」「親のため」「家のため」という三時代的性格を担わされていたのである（於保 1994：2）。1946年の新憲法により、個人の尊重と両性の本質的平等の基本原則に立ち、「家」制度が廃止され、親権は父母の共同行使が原則とされるようになった。しかし、改正された民法は基本的には明治民法を引き継いだもので、子どもの福祉の視点からみると不十分な内容であった。

いっぽうフランスは、ナポレオン法典においては家長権的性格を受け継ぎ、親権は父親に限られ、懲戒権が規定されていたが、親権の濫用が増大したため、国家が親権に介入するようになり、1958年に懲戒制度が廃止され、子の福祉を基本とした育成扶助制度が創設されるようになったのである。1970年には、親権行使における父母平等が実現され、「父権」という用語が「親の権威」に改められた。80年代以降は、離婚後及び自然子（非嫡出子）の場合の親権の共同行使の原則によって親の責任が明確化されるようになり、親権制限の制度が整備されていく。やがて、婚姻や両親の生活形態の状況にかかわらず、すべての子に共通の規定をつくることによる親権の強化が行われた。ドイツにおいても、1896年の親権法は家長制が残されており、父の親権が優先し、母の親権は補充的なものにとどまっていたが、男女の同権に関する法律によって父母の共同親権、離婚の場合の父母平等が実現した。さらに、1979年には、「親の権力」という用語が「親の配慮」に代わり、親の義務性が強調されるとともに、1997年には嫡出子と非嫡出子の区別が廃止されて、面会交流が子の権利であることが明らかにされ、子の福祉の実現のために関連法の整備が図られてきたのである。

明治民法制定において参考とされたフランスとドイツの親権法が、その変遷のなかでたび重なる改正を行って親権概念を大きく変化させ、子どもの福祉を基本とするようになったことと比較すると、日本では戦後の民法改正以降大きな改正はなく、ようやく2011年の改正で親権は「子の利益」のために行使するという規定が盛り込まれ、親権停止が創設されただけで、懲戒権は残され、離婚後の親権、非嫡出子の親権については単独親権のままとなっているのである。したがって、日本の親権法の課題は、懲戒権を廃止し離婚後も非嫡出子であっても、親権の共同行使を実現していくことにあるといえる。また、面会交流については、2011年の改正でようやく協議で定めるとされたところであるが、ドイツでは子どもの権利であることが明確にされ、両親以外にも子の利益に資する限り幅広く認めていることから、子どもの権利の視点から面会交流権を保障していかなければならないといえよう。

## おわりに

これまで検討してきたように、日本の親権法は家制度的な支配構造を残し、子どもの福祉の視点に立った改革が十分になされていない。離婚後や非嫡出子の共同親権の問題だけではなく、再婚家庭における継親養子縁組と実親の権利などの問題もある。養子、特別養子、里子、生殖補助医療によって生まれた子など血縁によらないさまざまな親子関係が存在していることから、多様な家族像を認め、子どもが差別されることがないように親権のあり方を考えていかなければならない。

子どもの権利への認識が深まりつつあり、親権法が子の利益を基本原則とする今日、もともと親の権利の体系として構築された親権法は、果たして子どもの権利を保障しうるものであろうか。親権法には、なお前近代的な規定が残存しており、これを取り除くことが課題となろう。親の所有物・従属物としての子ども観がいまだに社会に根深く存在しているため、子どもの権利を親の権利との

関係性において検証していかなければならないといえる。今後の親権法においては、子どもの権利を守るために親や国家がどのように役割分担をしていくのかが明確にされなければならないのである。

イギリスでは1989年の児童法で、親権に関するものとして「親責任」が定められている。もともとイギリスには親に関する統一的な法概念がなく、父を子の自然的後見人としたコモン・ローの原則があった。児童法ではそれを廃止し、血縁関係を重視して親であることを責任根拠とし、父母の地位を同等としたのである。「親責任」とは、「法により子どもの親が子ども及びその財産に関して有するすべての権利、義務、権限、責任及び権威を意味する」と定義されている（平田 2010：395）。児童法では、親と子の権利義務関係に関わる私法的側面と子の保護のための国家の関与に関わる公法的側面が統合されており、親責任と国家責任がパートナーシップ関係にあるといえるのである。

日本において、イギリスのように子の福祉を統一的に図るためには、親権を民法上の制度としてだけでなく、児童福祉立法等とも関連させて考えることが必要である。児童福祉法第1条には、「すべて国民は、児童が心身ともに健やかに生まれ、且つ、育成されるよう努めなければならない。すべて児童は、ひとしくその生活を保障され、愛護されなければならない。」とあり、続いて「国及び地方公共団体は、児童の保護者とともに、児童を心身ともに健やかに育成する責任を負う。」と、子の養育は親と国家の共同責任であることが明確に規定されている。また、子どもの権利条約第18条には、「児童の養育及び発達について父母が共同の責任を有する」、「父母は又は場合により法定保護者は、児童の養育及び発達についての第一義的な責任を有する」、「児童の最善の利益は、これらの者の基本的な関心事項となる」としたうえで、国は「父母及び法定保護者が児童の養育についての責任を遂行するに当たりこれらの者に対して適当な援助を与える」と規定されている。したがって、親権の運用においてはこのことを基本としなければならない。核家族化の進行や共働きの増加に伴う家庭の養育機能の低下、地域の養育機能の衰退などを背景に、いま、子の養育は親や家族だけで担うには困難な状況がみられることから、親がその養育の義務を果たしていくのに必要な社会的支援が考えられなければならない。親権法の見直しは社会的支援との関連において進めていかなければならないといえよう。今後はこの問題について考察することを課題としたい。

## 注

- <sup>1</sup> 2011年4月1日から2012年3月31日までの心中以外の虐待死事例は56事例（58人）、心中による虐待死事例は29例（41人）で、子どもの年齢は0歳児が25人（43.1%）と最も多く、3歳未満が39人と約7割を占めている（厚生労働省の公表）。
- <sup>2</sup> 家長の権力は、①所有物返還訴訟によって、家子を奴隷と同じように取り戻すことができる、②養育を望まなかったり、父子関係を拒否したいときは、家子を遺棄することができる、③家子を売却することができる、④家子に肉体的懲罰を加え、死に至らすことができる生殺の権利を有する、⑤家長の同意なしに家子は婚姻することができない、などである（田中 1993：7-8）。
- <sup>3</sup> 生殺の権利は、セウエルス・アレクサンデルの時代には、自ら軽微な懲戒を課する権利、重大な刑罰の適用を政務官に要求する権利に減じられ、家子を売却する権利もしだいに消滅し、婚姻によって生まれた子を否認することもできなくなった（田中 1993：8）。
- <sup>4</sup> キリスト教の家族は、拡大家族ではなく、夫と妻と未婚の子を中心とした小家族を前提とし、夫（父）の権威は、絶対的なものではなく、神から導き出されるものであり、愛と相互の尊敬において行使されなければならないものである（田中 1993：10）。
- <sup>5</sup> 家父長が生存する限り、子は家父権から脱することができないことを原則としながら、裁判官の前での父の明白な意思表示による解放は可能であった。また、父の同意を得た聖職・世俗の要職

への就職、婚姻・別居から生じる解放が一般的に可能であったといわれているが、この点は例外に過ぎなかったとも主張されている（田中 1993：19）。

- <sup>6</sup> 父は子の監護の一般的対価として、子の財産の収益権を有する。ただし、子の労働の所産たる財産には及ばない、というものである。
- <sup>7</sup> 稲本洋之助は、ナポレオン法典以降の未成年子の身上・財産に対する父母の法定の権利義務を共通に「親権」と呼び、特別の必要がある場合に限って「父権」「父母の権威」「親の権威」の訳語を用いるのが適当であるという（稲本1985：92）。
- <sup>8</sup> 親権委譲の制度は、1889年法において規定された「親権の任意移転の制度を編入し、整備したものである。フランスでは伝統的に親権の帰属をめぐる規定は公序に関するものであり、親権を任意に処分することは認められないという原則が存在した。しかし、一定の場合に、判決によってこの原則に制約が加えられることが規定された（田中 1993：155-8）。
- <sup>9</sup> 従来の失権制度では、強制的失権が全面的であるのに対して、任意的失権は全面的または部分的になされえたが、強制的失権の廃止によってすべての失権は全面的にも部分的にもなされうることになった（田中 1993：159）。
- <sup>10</sup> フランスにおける訪問権は、父母の離別により引き離された子と子の父又は母、祖父母、第三者が、別離後も定期的に交流を継続することを可能にするもので、1970年法で明文化され、2002年法では親権の章に規定されるようになった。訪問権は訪問する側の権利として構成されてきたが、近年、子の権利という見解が強くなり、訪問権は相互的権利であると解されるようになってきている（栗林 2010：88,119）。
- <sup>11</sup> 交替居所とは、離別した両親のそれぞれの居所に子が一定期間ずつ交互に住むことである。離婚後に共同親権がとられても、両親の居所が別々になるため、その実行が難しくなる。そこで、共同親権の実行をしやすくするために、交替居所の制度が導入された。これにより、両親の離婚後の子の居所は、両親のそれぞれのもとに交互に定めるか、両親の一方のもとに定めるか、選択できるようになった。両親の合意がない場合でも、両親の一方の請求によって、裁判官に暫定的かつ試験的な交替居所を命ずるよう申し立てることができる（栗林 2013：85）。
- <sup>12</sup> 育成扶助制度の下での訪問権は、子が委ねられた施設が指定する第三者の立合いのもとでのみ、裁判官が訪問権の実行を命ずることが可能になった（栗林 2013：86）。
- <sup>13</sup> 子の福祉が危険にさらされている具体的なものは、①非暴力の養育を受ける権利の重大な侵害、②子に対する身体的及び精神的な虐待、③子に精神的な苦痛を与えること、④親が子を畏縮させること、⑤子に対する愛情の欠如、⑥子にとって必要な医療行為への同意の拒否、⑦子の養育の拒否又はネグレクト、⑧子に基本的な生活必需品を十分に与えないこと、⑨非衛生的な環境での養育又は栄養失調による子の健康障害、⑩子が慣れ親しんだ生活環境の不必要な変更又は準備不足のままの変更、⑪子にとって有害な面接交流の強制、あるいは面接交流の不当な妨害、⑫義務教育を受けるべき子の通学禁止、⑬学校教育及び職業教育における子の適性及び希望の度外視、⑭子に対する犯罪又は売春の教唆、⑮子の面前での性行為、⑯（特にイスラム教徒による）娘に対する折檻・隔離又は婚姻の強制、⑰（特にアフリカ諸国の風習に基づく）女子割礼、⑱妊娠した娘の意思に反して中絶させること又は中絶への同意を拒否すること、などがある（西谷 2010：23）。
- <sup>14</sup> 家庭裁判所における支援措置には、①子に対する訓戒や呼び出し、②説得力をもって親の決定が正しいと確認すること、③第三者による子との面接交流の禁止、④家出した子の親への返還、⑤子を寄宿舎付きの学校に入れること、⑥子の返還のための強制執行の援助などがある（西村 2010：18）。
- <sup>15</sup> 少年局による補助が認められる事項は、①父子関係の確定、②扶養請求権の行使である（西村 2010：18）。

- <sup>16</sup> この法律は家庭裁判所が少年局と緊密に協力して親を援助し、早期に介入できるように、保護措置をとる際のハードルを引き下げている（西谷 2010 : 554）。
- <sup>17</sup> 江藤新平が民法典の編纂を提言したのは、①資本制的諸関係の法的（権利義務的）基礎づけ及び規制、②帝国主義的列強への対抗と条約改正の必要性、③フランス民法典という資本制社会のための包括的な体系的法典が模範として存在したこと、などの動機からであった（川島 1958 : 45）。
- <sup>18</sup> たとえば、第1番目は「先ず職官の制を定む、国家組織の整備、制度化」、第2番目は「華族の職を定む、但し上院の職を以て職とす」、第3番目は「次に上議院を置く事を定む、新たに立つる律条の事、海外に掛る事、和戦の事、此の三条を議す」などがある（毛利 1987 : 72）。
- <sup>19</sup> 箕作麟祥は、洋学者箕作阮甫の孫で祖父から洋学の手ほどきを受け、1867年に幕府から派遣されてフランスに留学し、翌年帰国した。留学先のフランスから持ち帰ったものに、当時世界で最も完備した近代法典とされた「ナポレオン法典」があった（毛利 1987 : 96-7）。
- <sup>20</sup> 制度局が、1871年に左院に合併されるまでに民法決議79条が成立している。この民法決議で注目されるのは身分証書制度である。1871年には戸籍法が制定されて、戸籍寮の管轄下で壬申戸籍の編成が行われていた。これに対し、民法決議の身分証書制度は、国民を家（戸）単位ではなく、一人の個人としての地位において登録するものであった（川島 1958 : 6）。
- <sup>21</sup> ただし、1099条から2000条にとんでいるので条文総数は1185条である。
- <sup>22</sup> 江藤新平が政府を去ることになったのは、いわゆる「明治六年政変」による。この政変の始まりは、西郷隆盛の朝鮮使節派遣問題であった。8月17日の閣議でこれが議決され、天皇の裁可を得たが、天皇の意向で岩倉具視の帰国後に正式に発表することになっていた。ところが、9月に岩倉が帰国したにもかかわらず、この問題は棚ざらし同然になっていて、ようやく10月14日に閣議が開かれた。2日目の閣議で西郷の朝鮮使節派遣が8月17日の決定どおりであると再確認された。岩倉はこの件を天皇に上奏する際、不裁可を促したので、朝鮮使節派遣は不可となった。そのことは正院不信任を意味するので、江藤新平は、板垣退助、後藤象二郎、副島種臣とともに辞職したのである（毛利 1987 : 185-200）。
- <sup>23</sup> 旧民法草案は、フランス民法典を採用したもので、その内容に進歩性を備えていたため、旧東京大学法学部及び帝国大学法科出身者（イギリス法学派）によって、政治的拙速主義と慣習故法の無視という論点から公布延期が求められた。その後もイギリス法学派は、増島六一郎「法学士会の意見を論ず」、山田喜之助「立法の基礎を論ず」、菊池武夫「法典編纂論の方向」などが延期の論陣を張り、これに対して司法省法学者及び明治法律学校出身者（フランス法学派）も、磯部四郎「法理精華を読む」、井上操「法律編纂の可否」、岸本辰雄「法典発布について」などが反論を展開した。議論はしだいに英仏両学派の感情的対立を生んでいき、1891年には穂積八束の「民法出テ、忠孝亡フ」が法學新報に公表され、ついに法律論ではなく、政治闘争に摩り替っていくことになる。その後、断行派は、諸法典実施の必要性につき、屈辱的な不平等条約を改正して法権を回復するためだとし、延期派は、諸法典の実施は日本の倫常を壊乱して経済を攪乱するなどとした。しかし、断行派も延期派の醇風美俗論を肯定してしまい、法理に関する論争にはなりえず、延期派に敗北することになったのである（平田 2008 : 111-3）。
- <sup>24</sup> 穂積八束は、「元來親子ノ間ノ關係ニ付ガ親ヲ訴ヘルト云フヤウナコトハ余リ望マシイコトデハ」ないといい、親権は「親ガ子ニ対シテ行フ所ノ権力」である以上、子どもが親を裁判所に訴え、裁判所で両者が争うというようなことになれば、「親権ノ実ト云フモノガナクナッテ仕舞ハフ親権ト云フモノハサウ云フ事ニ付テハ厭制的ノ性質ノモノデアル」という（広井 1994 : 162）。
- <sup>25</sup> 1946年7月2日に内閣に臨時法制調査会が設けられ、11日の第1回総会で、憲法の改正に伴い改正を必要とする主要な法律について、その法案の審議を4つの部会に分けて行うことになった。第三部会が司法関係であったが、同じ日に司法省に設けられた司法法制審議会はこの第三部会を

兼ねることになったのである（我妻 1956：5-6）。

- <sup>26</sup> 起草にあたる幹事は、A, B, Cの3班に分けられ、親権はC班が担当した。7月20日にできた幹事案を起草委員で審議し、第一次要綱案が27日にできた。その後、第二次案（沼津案）、第三次案（山中案）、第四次案ができ、12月4日から第四次案に基づき法制局で条文審議が行われた。検討した結果を整理した第五次案を英訳したものが第六次案である。GHQが審議したのは、この第六次案で、40項目にわたる修正意見が出された。それに修正を加え、口語体書き改めたものが第七次案で、それに形式的な修正が加えられ、閣議決定され、国会に提出されたのが第八次案である（我妻 1956：6-8、108-110）。
- <sup>27</sup> このような民法改正の背景としては、子ども虐待に対応する場合、親権喪失の制度しかなく、その効果が著しいため、適切に利用されていないということが指摘されてきたことがある。また、2007年の児童虐待防止法の改正における附則2条が、「この法律の施行後3年以内に、児童虐待の防止等を図り、児童の権利利益を擁護する観点から親権に係る制度の見直しについて検討を行い、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする」としていたことがある。
- <sup>28</sup> 離婚後の子の監護事項を定める民法766条を見直し、新たに「面会交流」「監護費用の分担」を協議で定めることとされ、児童虐待防止のための改正に留まらない側面もある。
- <sup>29</sup> 2011年5月26日の参議院法務委員会では、「親権制度については、今日の家族を取り巻く状況や本法施行後の状況等を踏まえ、懲戒権の在り方やその用語、離婚時の共同親権・共同監護の可能性など、多様な家族像を見据えた制度全般にわたる検討を進めていくこと」等、政府は格段の配慮をすべきという付帯決議がなされている（門広 2011：4）。

## 参考文献

- 朝日新聞 2013年11月24日。
- 我妻榮編（1956）『戦後における民法改正の経過』日本評論社。
- 林紀昭（1993）「律令法」牧英正・藤原明久編『日本法制史』青林書院。
- 平田厚（2008）「わが国における親権概念の成立と変遷」『法科大学院論集』4。
- 平田厚（2010）『親権と子どもの福祉 児童虐待時代に親の権利はどうあるべきか』明石書店。
- 広井多鶴子（1994）「〈親権〉の成立—明治民法の中の親・子ども・国家—」日本教育政策学会『日本教育政策学会年報第1号 転換期の教育政策を問う』八千代出版。
- 広渡清吾（2010）「国家と家族—家族法における子の位置」『法と民主主義』447 日本民主法律家協会。
- 石井良助編（1959）『明治文化資料叢書第3巻法律編上』風間書房。
- 稲本洋之助（1985）『フランスの家族法』東京大学出版会。
- 岩志和一郎（2010）「子の権利の確保のための諸力の連携—ドイツ親権法の展開—」『早稲田法学』85(2)。
- 岩志和一郎（2011）「親権概念等に関する検討」『戸籍時報』673。
- 門広乃里子（2011）「子どもと親に関わる最近の法状況を契機として」『法律時報』83(12)。
- 鎌田浩（1993）「幕藩法」牧英正・藤原明久編『日本法制史』青林書院。
- 川島武宜（1958）「旧民法制定以前」『講座 日本近代法発達史』勁草書房。
- 久貴忠彦（1992）「親権後見統一論について」『講座現代家族法第4巻 親権・後見・扶養』日本評論社。
- 久保野恵美子（2009）「外国法調査報告書—イギリス及びフランス」<http://www.moj.go.jp/content/000033297.pdf>。
- 栗林佳代（2010）「フランスの訪問権に関する改正についての考察」『佐賀大学経済論集』39(6)。
- 栗林佳代（2012）「フランスの親権法」『戸籍時報』694。

- 水野紀子 (2010) 「親権法」『家族法改正 婚姻・親子関係を中心に』有斐閣.
- 毛利敏彦 (1987) 『江藤新平 急進的改革者の悲劇』中央公論社.
- 中川淳 (1994) 『新家族法入門』法律文化社.
- 中川善之助 (1952) 『註釋親族法 (下)』有斐閣
- 中川善之助 (1959) 「親権廃止論」『法律時報』31(10).
- 中川善之助 (1961) 『親族法下巻』青林書院.
- 中川良延 (1976) 「親権者の監護・教育義務」奥田昌道他編『民法学7 <親族・相続の重要問題>』有斐閣.
- 西村信雄 (1959) 「親権廃止論に賛成する」『法律時報』31(10).
- 西谷祐子 (2010a) 「海外制度調査報告書 (ドイツ)」<http://www.moj.go.jp/content/000033298.pdf>.
- 西谷祐子 (2010b) 「ドイツにおける児童虐待への対応と親権制度 (1)」『民商法雑誌』141(6)  
有斐閣.
- 西谷祐子 (2010c) 「ドイツにおける児童虐待への対応と親権制度 (2・完)」『民商法雑誌』142(1)  
有斐閣.
- 大竹秀男 (1977) 『「家」と女性の歴史』弘文堂.
- 於保不二雄 (1950) 『法律学体系第二部法学理論篇81 親子 (近代家族の基礎理論)』日本評論社.
- 於保不二雄 (1994) 「親権」『新版 注釈民法(25) 親族(5)』有斐閣.
- 佐藤隆夫 (1979) 『現代家族法25講』有斐閣.
- 佐柳忠晴 (2011) 「親権及び未成年後見制度の沿革と課題—児童虐待防止法制確立の視点から—」『法政論叢』48(1).
- 椎名規子 (2010) 「離婚後の共同親権—イタリアにおける共同分担監護の原則から」『法と民主主義』447 日本民主法律家協会.
- 田中通裕 (1993) 『親権法の歴史と課題』信山社.
- 棚村政行 (2008a) 「親権法の改正をめぐって」『Law & Practice』2.
- 棚村政行 (2008b) 「日本法の問題整理」『家族<社会と法>』24.
- 立岩芳枝 (1959) 「親権の概念」『家族法大系V 親権・後見・扶養』有斐閣.
- 利谷信義 (1993) 「明治国家と近代法の形成」牧英正・藤原明久編『日本法制史』青林書院.
- 床谷文雄 (2012) 「ドイツの親権法」『戸籍時報』693.
- 植田信廣 (1993) 「鎌倉・室町期の法」牧英正・藤原明久編『日本法制史』青林書院.