



離婚後の子の養育への父母の関与の
在り方に関するドイツの法制度等
－ 共同親権を中心に －

京都大学大学院法学研究科・教授
西谷祐子

- 
- I. はじめに
 - II. ドイツにおける法改正の経緯と社会的背景
 - III. 現行法上の制度と実務における運用
 - IV. 現行法の課題と今後の動向
 - V. おわりに

* 本報告では, elterliche Sorgeを「配慮権」ではなく, 「親権」という。

I. はじめに

2021年7月ドイツを中心に比較法調査（令和2年10月報告書補充，文献・聞き取り）

ドイツ

トビアス・ヘルムス教授（マールブルク大学）

アナトル・ドゥッタ教授（ミュンヘン大学）

シュテファン・ハンマー裁判官（ベルリン高等裁判所）

マルティナ・エルプ＝クリューネマン裁判官（ハム家庭裁判所）

ザビーネ・ブリーガー元裁判官（ベルリン・パンコー＝ヴァイセンゼー家庭裁判所）

英国・豪州ほか

イエンス・シエルペ教授（ケンブリッジ大学）

マリリン・フリーマン教授（ウェストミンスター大学）

ジェイムズ・ネットー弁護士（International Family Law Group LLP）

ベリンダ・フェールベルク教授（メルボルン大学）

メアリー・キース教授（グリフィス大学）

II. ドイツにおける法改正の経緯と社会的背景

1. 1997年親子法改正まで

- ◆ **ドイツでは早くから家族制度が世俗化**（17世紀以降）：離婚も早くから承認
- ◆ **1957年男女同権法, 1976年婚姻法**：「離婚時に必ず家庭裁判所が親権者を指定」とのみ規定
= 離婚後の共同親権を認めた裁判例あり（見解対立）
- ◆ **1979年親権法**：「離婚後は必ず単独親権」と明記（BGB旧1671条 ← 共同親権の必要なし；離婚時に
帰属先を確定 = 子の利益にかなう）；しかし見解の対立は継続



連邦憲法裁判所1982年11月3日判決（BVerfGE 61, 358）

両親が共同親権に合意 + 子の福祉にもかなうとき = 共同親権とすべき；常に否定するのは違憲
(ドイツ基本法6条2項1文「親の権利」侵害)

→ その後の裁判例：個別事案に即して例外的に離婚後の共同親権を認める

- ◆ **1997親子法改正**：離婚後も原則として共同親権（例外的にのみ単独親権）
← 立法時には批判も；しかし、その後は定着

2. 社会的背景

◆ 離婚率の変化

1960年=10.66% 1970年=18.07% 1980年=28.4% 1990年=29.97% 1995年=39.35%
2000年=46.45% 2005年=51.92% 2010年=48.95% 2015年=40.82% 2019年=35.79%

◆ 婚外子出生率の変化

1960年=7.6% 1965年=5.8% 1970年=7.2% 1980年=11.9% 1990年=15.3% 1995年=16.1%
2000年=23.4% 2005年=29.2% 2010年=33.3% 2015年=35% 2016年=35.5% 2019年=
33.3%



離婚率・非婚率の上昇, 「パッチワーク家族」 (未成年子の家庭=70%婚姻, 19%シングル, 12%非婚)

人権規範: ドイツ基本法6条2項「親の権利」; 欧州人権条約8条「家庭生活の尊重を受ける権利」;
子の権利&子の福祉 (子どもの権利条約9条) (ほか)

→ 1997年親子法による対応

- 離婚後の共同親権とその円滑な行使; 非婚親も共同親権可 (親権宣言or家庭裁判所の決定)
- 面会交流の充実化: 両親 (親権者含む) のほか祖父母や継親など
- 継親にも監護権 (日常生活事項の共同決定権)

III. 現行法上の制度と実務における運用

1. 離婚後の親権の帰属

➤ 離婚後も原則として共同親権

➤ 裁判離婚主義 = 離婚事件（年149,010件）の98%：親権の申立てなし（自動的に共同親権）
ただし、別居時に子の居所指定や面会交流等の決定を得ることが多い



◆ 婚姻中又は離婚後の単独親権への変更（親権の全部/一部移転）（BGB1671条）

- ・ 独立の親権・監護事件：年14,988件（うち母が取得10,933件） = **減少傾向**
- ・ 要件：①他方親の同意or②単独親権への切り替えが最も「子の福祉」にかなうこと
- ・ 近時の判例：「**相当性の原則**」

→ ハードルが高い：単なる意見の相違は×；意思疎通が不可能で現実に問題があること

◆ 虐待等による親権喪失（BGB1666条）：別居後はあまり必要ない （親権の全部喪失：7,777件；一部喪失8,670件）

2. 離婚後の共同親権の行使

◆ 共同親権の下での子の監護養育 : 立法者は引取り型 (Residenzmodell) を前提
93%の子が母と同居 ; 父と面会交流

◆ 共同親権の行使

- ◆ 重要事項 = 両親が共同決定 (転居, 学校の選択, 重要な医療行為などに限定)
- ◆ 日常生活事項 = 同居親が単独で決定可

- 区別の基準 : 判例による明確化 ; 柔軟性の利点も (コロナ禍 = 数日のオランダ渡航も重要事項に)
- 両親の意見の相違 : 家庭裁判所が子の福祉に照らして 一方の親に決定権付与 (BGB1628条)
実務では稀 (事実上同居親が決定可 ; 単独親権への変更 (1671条) に劣後)
ただし増加傾向 ⇔ 1671条の制限と連動

→ よく争いとなる親権・監護事件 : 単独親権への変更 (1671条) ; 面会交流の制限 (1684条)
(詳細な統計データなし)

3. 面会交流

- 子の権利＝親の権利及び義務（親権者も含む）（BGB1684条）；祖父母や継親等も可
- 子が双方の親と恒常的な交流を保つ権利（子どもの権利条約9条）
- 引取り型が前提：同居親の93%が母
- 子が隔週で金～月曜日に父と宿泊＋長期休暇の半分を過ごすのがスタンダード（両親が子と過ごす時間の差異が7対3以上が標準）；虐待事案等では付添い付き面会交流；交流禁止は例外

→ 両親が子と密接に関わることの重要性（親族関係の維持，親の疎外を防止）

- 格
- ・ 子の福祉：精神の安定・安心感；忠誠葛藤（loyalty conflict）の除去；自己責任をもつ人の形成と社会性・協調性の習得
 - ・ 別居親にも責任感：子の成長を見守ることで養育費＋子どものための出捐を促す効果
 - ・ 両親の「リソース」（長所）の活用（父が数学とスポーツ，母が語学と料理を教えるなど）



現行法の評価：基本的に肯定

- 両親が離婚後も共同で子の監護養育に責任をもつ = 社会に浸透
- 裁判所への負担の懸念は示されず：共同親権を円滑に行使するための仕組みが機能
- カウンセリング, 親教育・親ガイダンスの重要性：パートナー関係と親子関係の切り離し
両親の協力関係の構築, 円滑な面会交流
- 家庭裁判所：親権・監護事件は申立てから1ヶ月以内に期日指定；少年局も出席（FamFG155条）
 - ◆ 直ちにカウンセリングを命ずる裁判官も
 - ◆ 少年局や民間団体・宗教団体等：臨床心理士やソーシャルワーカーの優れたサービス
 - ◆ 通常は当事者の費用負担なし（SGB VIII・16条以下）
 - ◆ マンパワー不足は課題（ベルリンでは6～8週間待ち）
- 児童虐待やDV事案：単独親権への変更（1671条），交流禁止or付添い付き面会交流（1684条）
で対応可（子どもの反応を慎重に判断）
- 過去にDVがあっても，両親に共通の基盤ができていれば，共同親権行使も可能

IV. 現行法の課題と今後の発展

1. 共同親権の下での共同養育型 (Wechselmodell) をめぐる議論

- ◆ 現行法は引取り型を前提；共同養育型の根拠規定なし（排除もせず）
- ◆ 共同養育型（対称型は両親が子の時間を半分ずつ，非対称型は一方親が子の時間の30~49%を過ごすのが標準）
約4~7%の親：自発的に共同養育を実践，増加→裁判所の決定による共同養育？両親の合意？
- ◆ 両親の合意がない場合は慎重に：連邦通常裁判所2017年2月1日判決（面会交流の規定援用）
子の福祉；子と両親の良好な関係；子の意思；負担増も勘案；親の対話及び協力；対立親は×
→ 共同養育が最良の養育方法である必要：①過去に共同養育を実践；②年長の子が希望；
③母が明らかに養育能力を欠き，父の助力が必須；④別居開始時に暫定的に試行など

← 英国・豪州での失敗例を踏まえた慎重な議論；共同養育はあくまで例外

法学・社会学者による実態調査：611の共同養育型家族，622の引取り型家族，321核家族（子が両親
と同居）を対象（FamRZ 2021, 729 ff.）

共同養育型を実践する親：高収入・高学歴が多い

共同養育を受ける子：父との関係でより満足度が高い；精神的にも健康上も安定；ただし，7~14歳の
子は両親の対立で忠誠葛藤に陥りやすい（逃げ場がない）

→ 個別事案の親子関係の質，忠誠葛藤，両親の対立如何による

2. 法改正に関する議論

◆増加傾向にある共同養育型の制度化

◆従来の「単独親権への変更 + 共同親権行使 + 面会交流」 → 親権行使の調整に一本化

- ・日常生活事項の単独決定権○ → その都度、子を監護する親に移転？
 - ・ハンマー氏提案：
①日常生活事項：親同士の内部関係では単独決定権，両親の決定が常に矛盾すれば制限；善意の第三者の信託保護（通常の医療行為を行う医師等）
②重要事項の決定権付与：裁判所が裁量で範囲確定（BGB1628条と1671条を一本化）（DV事案等では母に全事項の決定権を付与することを認める）
 - ・養育費の調整 → 子を監護している間は，引取り扶養として支払義務なし？
 - ・子の監護養育・面会交流における「子の福祉」の判断基準の明確化
 - ・親権 → 「親責任」に変更（国際的な動向）
- ### ◆非婚父を自動的に親権者とするか？（欧州のスタンダード，しかしドイツは2013年に否定）

V. おわりに

ドイツにおいては、社会の変化に応じて家族制度も発展

- ◆離婚後の共同親権は定着；しかし共同養育については慎重
- ◆ドイツ連邦憲法裁判所の役割：ドイツ基本法の解釈適用 + 欧州人権条約等の受容
- ◆欧州での「家族法の平準化」：上位規範としての欧州人権条約及びEU法
 - ・ 欧州人権裁判所及び欧州（EU）司法裁判所の判例
 - ・ 婚外子差別撤廃，同性カップルの法的保護，子奪取条約の運用の改善など実現



今後、ドイツでも法改正が進む可能性

- ・ 共同養育型の制度化
- ・ 非婚父への自動的な親権付与
- ・ 裁判外離婚の導入など