

■研究ノート

親権概念の歴史

上 村 昌 代*

現行法の親権規定では、離婚の際に夫婦のいずれかが未成年の子の親権者となる。近年の離婚の増加にともない、ひとり親世帯が増えている。また、現在は妻の方が未成年の子の親権者となる割合が増加し、全体の約8割を占める。しかも、母子世帯の置かれている社会的・経済的状況は厳しく、子どもたちのこうむる被害も増大しつつある。

そこで、この研究ノートでは、子どもの福祉を重んじる立場から、この被害の現状とこれを克服するための方策を論じる前段階として、民法の親権規定の変遷の歴史を簡潔に整理したいと考える。日本近代の親族法は西洋の法制度の影響下に成立してきたので、第1章では、西洋における親権概念の歴史を概観し、第2章においては、日本の親権規定の変遷とその背景について考察する。最終章では、日本における親権規定の現状と改革に向けての動向を紹介して、今後の研究へつなげていくことにしたい。

キーワード：親権観念、家長権、母親

1. 西洋における親権法の歴史

1.1. はじめに

母が父と同じように子に対して親権者と呼ばれる地位を得るようになったのは、西洋の歴史においてもそう古いことではない。父権から母を含む親権へと初めて改められたのは1900年から施行されたドイツ民法においてで

* 京都女子大学大学院 現代社会研究科
公共圏創成専攻

あった。しかも、母が父と同じ権利を行使できるようにしたのは、20世紀に入ってしばらく経ってからのことである。

民法学者の中川淳は、「親権は、もともと家長権または家父権を受けついで父権にはじまり、18・9世紀までは父権として存続していた。もっとも、家長権または家父権といっても、絶対的支配権であるローマ型と支配的であるとともに保護・庇護的であるゲルマン型とがあるが、近代法では、むしろゲルマン型の父権が受け入れられた。」と述べている。(中川(淳), 2001: 174) この章においては、西洋諸国において、親権の観念がどのような変遷をたどってきたのか、母親の権利はいつごろから親権法に取り入れられるようになったのかについて、簡単な整理を試みる。

1.2. ローマにおける家長権から親権への移行

民法学者の中川善之助は、「ローマにおいては、(中略)父の権威が最高度に発達した。家の主催者を家父即ち *Paterfamilias* と呼び、その権威を家父権 *Patria potestas* といった。」と述べ、この *paterfamilias* に関しては、フェステル・ドゥ・クーランジュ(歴史学者)の著書『古代都市』の中の *pater* の説明を引用している。それによれば、*pater* は、「宗教上においては、あらゆる神々に対して用いられ、法律上においては、何人の支配を受けないで、自ら一つの家族と所有地の上に権威を持する男子はすべてパーテルと呼ばれた。〈家族のパーテル〉即ち *paterfamilias* というのはこれ

である。」さらにそれは「決して父性という観念を含むものではなく、権力、権威、もしくは首長的尊厳というような考えの言葉である。」(中川(善), 1952: 2、なお、*patria potestas* の意味について、比較家族史学会編、1996、『事典 家族』: 232は、「*patria* とはギリシャ語で父系血族・家系・種族などを意味する語であり、また、ラテン語でも故郷・国を意味する語である。ラテン語では、*patria potestas* は家長権・家父長権を意味している。」と説明している。)

さらに中川は、「ローマの家長権は宗族 *agnatio* の組織を基調とするものであり、父権法としての親族法は、*patria potestas* において完成の域に達したといわれる。また、宗族は血縁の原理によるものでなく、子どもにおいては生まれながらにして権威者に服するのでなく、必ずしも実父でない権威者との間で設定される権力関係のもと、彼の意思によりその子どもの身分を得るのである。当時の家族や宗族なりの基礎原理をなす権力関係というものは、徐々に発生した財産というものが男の手に納められ、蓄えられていったという事実の中に一切の原因が潜んでいる。やがて、この財産という富の力が権力を生み、最初の服従者であったとされる妻や、妻の生んだ子、全く他人の子を取養して、男の権力は漸次強化されていった。」と述べている。(中川(善), 1952: 3)

この家父はその絶対的権力に服する家子の上に、生殺の権 (*ius vitae necisque*) をもち、子を売却すること (*ius vendend*)、遺棄する

こと (ius exponendi) もできたのであり、当初、家父は先に挙げた家子に対する絶対的権利をもっていた一方で、何人に対しても義務を負わず、扶養義務を負うこともなかったとされる。この強大な権力の主体 paterfamilias は、家父と訳されてはいるが、実際には単に家長を意味し、父性を含む必要はなかった。自由婚姻—この場合には妻が夫の権力に服さない—の流行に伴って、宗族原理が次第に血族原理に圧倒され、すべての権利義務が、漸次宗族を基礎とするものから血族を基礎とするものへと移り変わってきた。人々は段々と家父の中に父性を求めるようになり、家長権 paterfamilias から、漸く親権たる patria potestas が遊離独立し、後の親権法成立への端緒が開かれるのである。(中川(善), 1952: 5 - 6)

1.3. ローマの家長権とゲルマンの家長権

西洋古代には、ローマと並んで、ゲルマンの家長権も存在していた。ゲルマン人においてもローマ人と同様、家長である男子の権力下に統率された権力関係であったことには変わりがなかったが、ローマの家長権とゲルマンの家長権との間には以下のような質的差異があった。(中川(善), 1952: 8 - 10)

第1に、ゲルマンの家長権は義務を包含する親権という性格を持っていたが、それに対し、ローマの家長権は義務を伴わない支配のみであった。

第2に、家が父を中心としていたという点は共通しているが、ローマにおいては、父が絶対的な権力者であり、母は完全な無能力者

であるとされたのに対し、ゲルマンにおける母は子に対して父の生存中からある程度の家長権 *munt* を与えられ、父の死後は完全な家長権を持ったようである。

第3に、親権の及ぶ子の対象時期について、保護的性格を含んだゲルマンの家長権は、例えば独立の生計を立てたり、出嫁したりすると自然に子への保護は消滅する。一方のローマは子が何歳になろうとも、父が生存する限り続くものとされた。

以上が、ゲルマンとローマの家長権の大まかな相違点である。そして、このローマ法的なものとゲルマン法的なものという二つの法域が、1804年のフランスのナポレオン法典によって統一されたのである。(中川(善), 1952: 7)

「フランスの親権法は、南から上るローマ法と、北から下るゲルマン法の渦巻の中に発達した観があり、社会全体が子の問題に関し、家長的権威主義から、社会的保護主義に移るのに併行して、民法もまた〈親のための親権法〉から〈子のための親権法〉へと漸次変遷して来たものといえる。」(中川(善), 1952: 8) さらに、このフランス民法典の変遷が、ベルギー、ルクセンブルグ、イタリア等のラテン系諸国にほとんどそのまま移植されていった。他方、親権に関するゲルマン法的要素は、ドイツ、スイス、イギリス諸国の民法に受け入れられたのである。(中川(善), 1952: 8)

1.4. 20世紀の親権

20世紀に入ると、家族制度はどここの国においても大きく変化し、夫婦と未成年子からなる小家族が原則的な形態となってきた。先述のとおり、1900年に施行されたドイツ民法で、はじめて父権から親権への改正が行われた。しかし、父の親権が第1次的ないし本来的であって、母の親権は第2次的・補充的にとどまり、かつ、種々の制約を伴っていた。現代法の理念とする子の福祉ないし利益を目的とする父母の共同親権が法典に立法化されてきたのは、まさに20世紀立法においてのことであった（スイス1907年法、ソビエト1926年法、フランス1942年法）。（於保・中川（淳）編，1994：1）

この動きにつれて、子も、家のものであるよりも、社会のものであると観念されるようになった。中川善之助によれば、「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た。ここに親権法再度の転調が起る。子に対する親の権利義務は、すべて子の福祉のためであり、親権法の基調は、家のためでも、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。」さらに、「永い間の父権性が消えて、親権は父母共通にもつべきものとなり、子が成長すれば不要のものになる。これが現代世界の親権法である。」（中川（善），1952：14）従って、親権法の基調は、「家のため」から「親のため」へ、そしてさらに「子のため」へと変遷してきたのである。（中川（善），

1952：1）

2. 日本における親権法の歴史

2.1. 前近代（江戸時代）までの親権観念

日本固来の親権観念は、法典論争の延期派の主張に見られるように、先のローマの *patria potestas* に近いものであったといえる。（中川（善），1952：16）ここでは、江戸時代までの親権の変遷を概観する。牧英正・藤原明久編の『日本法制史』（1993年）によれば、まず、奈良時代の大宝令、養老令の中に親族や相続についての規定が設けられている。それによれば、「父母（祖父母を含む）は子に対し広大な親権を有し、子孫は逆に殆ど無条件に近い服従義務を負った。親権の核は子に対して命令しうる教令権で、鬪訟律では子孫が父母等の教令に違反して、父母等の告言があれば徒二年が科されるとするのに対し、父母等が教令に違反する子孫を懲戒のため殴打して殺害した場合でも徒一年半に留まり、単に殴打または殴傷した場合、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。」（牧・藤原編，1993：70）

中世の鎌倉・室町時代にも、先の父母等の有する教令権は存続し、教令に違反する子に対する制裁としては、義絶（親の意にそわないう子との間の親子関係を断絶して追放する行為で、不孝、勘当ともいう）と悔返（いったん行った所領の譲与処分を取り消す）があった。親によるこれらの制裁権の発動は幕府の制限を受けず、他面、親といえども子を売却することは禁じられていたが、質入れは認め

られていた。(牧・藤原編, 1993: 137)

江戸時代には、「武士と庶民とではその家族関係や親族関係のあり方に大きな相違が生じてきた。」(牧・藤原編, 1993: 209)「幕藩権力は、庶民の親族関係については地域の慣行にまかせており(中略)武士の親族関係については、この時代全期にわたってかなり政治的な規制を加えている。」(牧・藤原編, 1993: 211)「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、庶民ではやや弱く、隠居した親にも若干の権力が留保されている場合があった。しかし、基本的には(中略)行政上も地域慣習法上も家長たる当主の権限と責任は大きかったといわなければならない。」(牧・藤原編, 1993: 214)さらに、「親権は父が行使し、父なきときは母が行使した。子を監禁したり、子に非分あるとき懲戒が行きすぎて殺してしまった場合も無罪とされた。不行跡の子を勘当して親子関係を断つこともできた。子は親を訴えることが許されず、ただ、親が公儀にかかわる犯罪を犯したときだけはこれを受理した。」(牧・藤原編, 1993: 219)以上のように、親の子に対する権限は絶対的なものであったと言える。

2.2. 明治民法制定前の親権観念

2.2.1. 旧民法の公布前後

明治時代になり、「わが国は、国際的には不平等条約の撤廃、国内的には近代国家の確立をめざして、近代的な民法典の編纂を行わなければならないという課題を担っていた。」(中川(淳), 2001: 8)そこで、政府は、民法

典の編纂事業に着手し、1890年(明治23年)にわが国はじめての民法典(以下、「旧民法」と呼ぶ。)を公布し、1893年1月1日からこれを施行する予定になっていた。

ところが、旧民法の成案が元老院の議決を経た時より少し前となる1889年5月、東京帝国大学法学部関係者で組織される英法系の法学会は「法典編纂に関する意見書」を発表し、法典編纂に対しては慎重を期すべきことを唱えた。こうした法学会の動きをきっかけに、民法典実施可否をめぐる、延期論を唱える英法派と断行論を唱える仏法派の間で論争がくりひろげられることとなった。これが、「法典論争」である。

2.2.2. 法典論争における親権観念

法学会の意見に勢いを得た民法実施延期論者は、特に、民法人事編について、「日本固有の淳風美俗たる家族制度を破壊するものである。」と批判し、なかでも穂積八束は、「民法出デテ忠孝亡ブ」(『法学新報』第5号、明治24年)と題する論文のなかで、「我国ハ祖先教ノ国ナリ。家制の郷ナリ。権力ト法トハ家ニ生レタリ。(中略)家長権ノ神聖ニシテ犯スベカラザルハ祖先ノ霊ノ神聖ニシテ犯スベカラザルヲ以テナリ」と述べて、わが国固有の家長制的家族制度を肯定する主張を展開した。この延期論者と断行論者との論争は、外部に向けての運動、両院議員の勧誘、これへの意見書の送付、言論界への働き掛けなどを含めてますます激しくなっていた。

旧民法は、親権について、人事編第9章

「親権」第1節子ノ身上ニ對スル權第149条に、「親権ハ父之ヲ行フ 父死亡シ又ハ親権ヲ行フ能ハサルトキハ母之ヲ行フ 父又ハ母其家ヲ去リタルトキハ親権ヲ行フコトヲ得ス」(仁井田, 1943: 279)と、規定した。この条文に対して、延期派は、意見書「法典実施延期意見書」の項目「新法典ハ倫常ヲ壞乱ス」(1892年〈明治25年〉5月)のなかで、「民法ハ父權ヲ名ケテ親權ト謂フ、蓋シ民法起草者ノ意ハ父ニシテ死亡シタルトキハ母ニ於テ此權利ヲ行フコトアルベキヲ以テ父權ト稱セズ親權ト謂フベキモノトセルコトナラン。然レドモ家制ヲ重ズルノ習俗ニ於テハ父權ノ外母權ナルモノヲ認メ之ヲ総稱シテ親權と稱スルガ如キハ其當ヲ得タルモノニアラズ。或ハ父死亡シ母之ヲ行フコトアルベシト雖モ母ノ行フ所ノモノハ母權ニアラズシテ父權ナリ、即チ母ハ父ニ代ハリテ父權ヲ行フモノニ外ナラズ」(星野, 1969: 175)と論じている。

この論争の当時は、大日本帝国憲法を中心に天皇制国家の基本原則が定まり、かつ日本資本主義の矛盾が顕在化しつつあるという状況にあり、延期派にとって有利であった。この論争に決着がついたのは1892年の第三回帝国議会においてである。旧民法の施行延期の法律案が圧倒的多数をもって支持され、廃案が決定したのである。(中川(淳), 2000: 10-12、牧・藤原編, 1993: 351-353)

2.3. 明治民法制定から現行法成立までの親権観念

2.3.1. 明治民法制定時の親権観念

旧民法の廃棄が決定した後、政府は、梅謙次郎、穂積陳重、富井政章の3人を起草委員とする法典委員会を設置し、1896年に財産編(第1編から第3編)、1898年に親族編、相続編(第4編、第5編)が公布され、同年7月に全編が同時に施行された。これが、明治民法である。ここでは、1896年1月13日に開会の「第151回法典調査会」における、「親権」規定(第5章「親権」第1節総則修正案第890条、第892条)をめぐる出席委員らの論議を取り上げる。なかでも、梅謙次郎委員と穂積八束委員の主張は当時の親権観念に対する新旧の見解を代表するとされているので、主にこの2人のやりとりを中心に見ていくことにする。

まず、修正案第890条「未成年ノ子ハ其家ニ在ル父ノ親權ニ服ス」は旧民法人事編第149条「親権ハ父之ヲ行フ」に修正を加えたものであった。この「未成年」を付加することに対し、本議論では、「未成年に限るのは不当であるとの駁論はもう出なくて、ただ成年者でも獨立の生計を立てない子は解放さすべきでないという修正意見が多数を制した位のことであった。」(中川(善), 1952: 17)従って、明治民法では、第877条「子ハ其ノ家ニ在ル父ノ親權ニ服ス但獨立ノ生計ヲ立ツル成年者ハ此限ニ在ラス」と規定された。その際に梅委員は、次のように説明している。「親權ト云ウノハ讀ンデ字ノ如ク決シテ親子ノ關係ト

云フコトデナイ若シ親子ノ關係ナラバ頭ガ白クナッテモ子ガ孝行ヲシナケレバナラヌ親ハ子ニ對シテ慈愛ヲ盡サナケレバナラヌト云フコトハ生キテ居ル間ハ變ラヌサウ云フコトヲ決メルノデナイ親權ト云フ者ハドウ云フモノカト言ヘバサウデナイ詰マリ子ノ監護及ビ教育デアリマス三十四ニナル者ヲ監護スルト云フコトハアリマセヌ教育モ亦同様デアアル…。」(法典調査会編, 19- : 160)

次に、修正案第892条「親權ヲ行フ父又ハ母ハ其ノ監護及ビ教育ヲ爲ス權利ヲ有シ義務ヲ負フ」について、議事録で見ると主に「義務ヲ負フ」という字句を削除することの是非をめぐって議論が活発に行われた。なお、この議論の前置きとして、この条文では親権の対象を「未成年の子」にすることとし、後ほど文章を改める旨、述べられている。

さて、本題である「義務ヲ負フ」ことのは非について、「当時の親権観念をうかがうに足る論議がある。」と評されている箇所がある。(中川(善), 1952 : 17) 穂積委員はこの「義務ヲ負フ」を削除せよとの主張をしており、その理由を「監護ヲスル權教育ヲ爲ス權ソレニ對スル義務ト言ヒマシテモ義務ハ固ヨリ義務デアリマセウガ本案の趣意ハ公ニ對スル義務デアルトカ云フコトハ規定スルニ及バナ」(法典調査会編, 19- : 173) とし、教育令で規定すればよいことで民法に規定する必要はないと主張している。(中川(善), 1952 : 17)

穂積委員の主張に対して、梅委員は、「親ト云フモノハ必ズ教育スル義務ガアルソレハ

國家ニ對シテデナク子ニ對シテデアラウト思フ」(法典調査会編, 19- : 174・176) と何度も主張している。上述のように、親権思想の両極が表れた論議であったが、梅委員の発言内容は現代に通じる考え方であり、注目に値する。そして、論議を重ねた結果、「義務ヲ負フ」という部分は削除されることなく、修正案どおりに、明治民法第879条に規定されたのである。

2.3.2. 現行法成立までの動向

第1次世界大戦後の1919年(大正8年)、家族道徳の重要性を強調し、家の制度の美風を破る弊害を是正しようとする保守派の影響を受けた政府は、臨時法制審議会を設置した。そして、1925年、親族編改正要綱が決議された。(中川(淳), 2000 : 14)

しかし、親権に関しては、母が親権行使に関し親族会の同意を要する事項を整理減縮することとしていた。保守的性格を有するとされた臨時法制審議会がこのような改正への試みをしたことから、親権における母の地位を認めざるをえなくなった客観情勢の変化がうかがわれる。(於保・中川(淳)編, 2004 : 17) しかし、世界情勢のめまぐるしい転換のなかで、わが国においては、軍国主義、国家主義、国粹主義の嵐が吹き荒れ、家の制度の重視はますます強調され、敗戦をむかえることになった。(中川(淳), 2000 : 14-15) 結局、戦前・戦中には改正の具体化には至らなかったのである。

2.4. 現行法の親権観念

2.4.1. 現行法制定

1947年（昭和22年）4月の「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」（法律第74号）は、「この法律は、日本国憲法の施行に伴い、民法について、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚する応急的措置を講ずることを目的とする。」（第1条）、「妻又は母であることに基いて法律上の能力その他を制限する規定は、これを適用しない。」（第2条）、「戸主、家族その他家に関する規定は、これを適用しない。」（第3条）と規定し、「個人の尊厳と男女の本質的平等に反する「戸主」・「家族」・「家」という観念を排除した。」（牧・藤原編, 1993 : 454-455）

そして、同年12月、「民法の一部を改正する法律（法律第222号）が公布され、翌年1月1日より現行法が施行された。「民法の冒頭に、民法全編を支配する理念として、公共の福祉と信義誠実の原則および権利濫用の法理を明規し、さらに個人の尊厳と男女平等の原則を宣言した。」（牧・藤原編, 1993 : 454-455）

2.4.2. 現行法における親権規定の改正点

現行法は、明治民法の戸主権を廃したから、親子関係は完全に独自性を取得した。また子は、親権に服すると同時にその属する家の戸主の統率に服するという二重の支配関係を脱した。（我妻, 1986 : 318-319）また、上述のとおり、現行法は個人の尊厳、男女平等の原則を宣言した。親権に関しては、親権者をだ

れにするかが問題となり、我妻栄は、「母が親権者である場合の制限とか、父母がそろっている場合に、父だけが親権者としてはいかぬという問題が中心だった」と述べている。（我妻ほか, 1959 : 78）

現行法では、明治民法が母の親権に加えた制限を一掃し、共同行使の不適当な場合に父母のいずれを親権者とすべきかの決定は、明治民法のように「家」を標準とせず、専ら子の福祉を基準として定むべきものとされたのである。（我妻, 1986 : 318-319）

また、当時の東京高等裁判所判事小澤文雄が、「個人の尊厳ということから具体的に現れたのが、成年者に対する親権はいらないということであった。」と述べているように、親権は未成年の子に限られることになった。（我妻ほか, 1959 : 78）

以上の改正点は、明治民法と現行法の該当する条文の比較によって確認できる。

明治民法

第877条1項 「子ハ其家ニ在ル父ノ親権ニ服ス但シ獨立ノ生計ヲ立ツル成年者ハ此限ニ在ラス」

第877条2項 「父カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキニ又ハ親権ヲ行フコト能ハサルトキハ家ニ在ル母之ヲ行フ」

第886条 「親権ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ左ニ掲ケタル行為ヲ爲シ又ハ子ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意

ヲ得ルコトヲ要ス（以下省略）

現行法

第818条 1項 「成年に達しない子は父母の親権に服する」

第818条 3項 「親権は、父母の婚姻中は、父母が共同してこれを行う。但し、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、これを行う。」

2.4.3. 現行法制定後の親権に関する改正の動向

1954年（昭和29年）に、政府から民法の再検討をするように諮問を受けた法制審議会は、民法部会を作って、これに審議をゆだねた。民法部会は二つの小委員会を設け、親族法と相続法に関しては身分法小委員会によって検討がなされることになった。1959年6月29日・30日に開かれた第2回民法部会において、身分法小委員会での審議内容をまとめた「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）」の報告が行われた。（我妻, 1959：11）この「仮決定・留保事項」は、その後家族法の解釈や方法についての論議にしばしば引用されている。（有地, 2007：11）

本節では、この報告について解説した我妻栄の論説、及び我妻を含む学識者及び法曹関係者6人による座談会の記事内容にしたがって、今回の親権の改正案をめぐる問題のうち、親権概念についての改正案について触れることにする。

まず、親権の改正案第39に、親権という概

念ないし制度の存廃について、以下、5つの案が挙げられている。この5つの案は、親権を存続させる案3つと親権という概念ないし制度を廃止する案2つに大別されており、小委員会の大勢として、なるべく親権という名称をやめる方法はないかと検討していたこと、諸案のなかで丙案と丁案の考え方が議論の中心であり、そのうち、丙案が有力であったことが述べられている。その後、委員会の終わりのほうになって、戊案が登場してこれも有力案になったと述べられている。（我妻, 1959：14-16、我妻ほか, 1959：78-84）

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

（一）親権を存続させる案

甲案 現行法どおりとする案

乙案 現行第七百六十六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

（二）親権という概念ないし制度を廃止する案

丁案 親権という統一的観念を廃止し、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

(我妻ほか, 1959: 78より抜粋)

丙案は、親権という言葉を残し、後見と統一もしないが、親権は身上監護権を本質的内容とするもので、財産管理権は付随的なもの、従って財産管理権だけは、親権者以外の者にも行わせることができることにしようという案である。(我妻ほか, 1959: 83)

丁案は、後見と統一はしないが、親権という観念を用いず、法文の表題も「親子の権利義務」として、その権能を身上監護と財産管理とに大別し、場合によっては父母に分属することも認めようとする案である。(我妻, 1959: 14)

戊案は、中川善之助によるもので、この主張を「親権後見統一私案」として発表している。(中川(善), 1959: 7-10) 中川は、これを主張する理由を次のように述べている。

親権というものが、家のためなり、親のためなりの権力ではなくて、子供のための後見を本質とするものであるということになれば、人々の考え方、つまり親子関係の理解の仕方がよほど変わってくる。そこでいっそ親権というような権力的な用語はやめて、親もやはり後見人とし、子供があればだれがこれを後見するかという問題として考え、第一には父母が後見人となり、父母たる後見人がいなければ家庭裁判所の選任する父母以外の者になる、というふうに考えるのが一番いいのじゃないかと思うのです。現行法の親権というものと、未成年

後見というものを統一して理解するということが、親子法を真に子のための親子法にするゆえんだというふうには僕は考えて、親権という制度および用語をやめて、後見制度一本にまとめて考える考え方を法文の上に表したほうがいいんじゃないかというふうに考えたわけです。(我妻ほか, 1959: 78-79の中川(善)発言)

民法学者の有地亨は、現行親権制度の再検討の必要性について次のように述べている。

1970年代になり、子どもに対する考え方が、保護の客体から、子どもも成人と同様の自分の事柄はみずからの考えで決定する権利をもつ、権利行使の主体であるとみられるようになった。そして、〈子どもの権利に関する条約〉やイギリスの貴族院の〈ギリック判決〉(1985年)に例示されるように、子どもの発達に応じて親の外的統制力は弱化し、子どもの分別、判断能力が成熟するに従い、子どもの意見表明の自由を保持し、それを尊重することが必要となっている。子は成年(20歳)に達するまで親族に全面的に服するという現行親権制度は再検討すべしとの意見も提起されている。(有地, 2007: 189)

3. 今後における親権に関する課題

3.1. 西洋における親権改正の動向

20世紀後半から21世紀にかけての西洋では、親権規定に関して何度も改正が行われている。例えば、フランスでは1970年法により、親権概念が「父の権力」から「親の権威」へと用

語が変更され、ドイツでは1979年の配慮権法により、「親権」に代わり「親の配慮」という用語が導入された。また、イギリスでは、子に関する親の法的地位が後見であったのを、1989年法により、「親責任」という概念を導入した。さらに、1989年11月10日、国連総会で採択された〈子どもの権利に関する条約〉で表明された子どもを権利主体として承認する思想に沿って、フランスやドイツでは親権内容に関する改正を行っている。〈フランスは1987年法、1993年法、2002年法。ドイツは1997年法、2004年法で改正が行われている。〉（フランスについては、田中通裕，2006：468-472／ドイツについては、岩志和一郎，2006：498-499／イギリスについては、許末恵，2006：531-534）

一方、日本では、前述のように、親権規定の改正案を含む「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）」が公表されたが、それから約半世紀経った現在においても、未だ親権に関する改正には至っていない。

3.2. 今後の親権に関する課題

日本の親権規定は、1947年の改正以降、変更されていない。しかし、親権をめぐる状況は戦後大きく変化してきた。

厚生労働省の『人口動態統計』によると、日本における離婚件数は、1970年代以降10万件を超えてから、年々増加し、2002年（平成14年）には、過去最高の28万9,836件に達している。この離婚件数の増加に伴い、未成年の

子を持つ夫婦の離婚も当然ながら増加した。離婚に際し、父母のいずれを親権者にしたのかについての年次推移を見ると、戦後公表された統計では、当初は夫を親権者として離婚する場合が過半数を占めてきたが、1966年（昭和41年）に妻を親権者として離婚する場合が過半数を占めて逆転して以降、現在に至るまで年々その件数は増加し、最近では約8割に達している。そして、この離婚母子世帯の経済状態は、著しく低く、その原因の1つに離婚後の非親権者の父から子どもへの養育費の支払が滞りがちであるという事実がある。

2003年から開催されている私的な研究会「民法改正委員会家族法作業部会」の報告のなかで、水野紀子は、親権法改正の基本指針の1つとして、離婚後の両親の共同親権の原則化を提案している。しかし、この提案には、日本の離婚する夫婦の現状を前提とすると、離婚後の共同親権は機能するののかとの意見も出されている。（水野，2006：160-163）今後は、親権に関わる法改正への動きに注目しながら、離婚後の家庭や子どもへの養育費問題の現状を検討していきたいと考えている。

〔参考文献〕

- 有地亨，2007，『新版家族法概論補訂版』法律文化社。
岩志和一郎，2006，「ドイツの親権法」、『民商法雑誌』第136巻第4・5号497-530。
岩村等，三成賢次，三成美佳，1996，『法制史入門』ナカニシヤ出版。
於保不二雄，中川淳編，2004，『新版注釈民法（25）親族（5）』（改訂版）有斐閣。

- 許末恵, 2006, 「英国における親責任をめぐる法規制について」, 『民商法雑誌』第136巻第4・5号531-560.
- 田中通裕, 2006, 「フランスの親権法」, 『民商法雑誌』第136巻第4・5号465-496.
- 中川淳, 2000, 『現代家族の法学』日本加除出版
- 中川淳, 2001, 『新家族法入門〈第2版〉』法律文化社.
- 中川善之助, 1952, 『註釋親族法(下)』有斐閣.
- 仁井田益太郎, 1943, 『舊民法』日本評論社
- 牧英正・藤原明久編, 1993, 『日本法制史』青林書院.
- 水野紀子, 2006, 「家族法の改正に向けて」, 内田貴ほか, 『ジュリスト』第1325号148-181.
- 星野通, 1969, 『民法典論争資料集』日本評論社
- 吉田邦彦, 2007, 『家族法〈親族法・相続法〉講義録』信山社.
- 我妻栄, 1959, 「親族法の改正について—(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))の解説」, 『法律時報』31巻10号11-17.
- 我妻栄ほか, 1959, 「親族法の改正について(座談会)」, 『法律時報』31巻11号78-84.
- 我妻栄, 1986, 『親族法』有斐閣.

〔参考資料〕

- 法典調査会編, 19-, 『民法議事速記録: 明治二十七年四月六日起 第49条』(司法省法律調査會蔵書を日本学術振興会が昭和10年~11年に写したものの電子複写版) 私製
- 内閣統計局編(現在は, 厚生労働省大臣官房統計情報部編), 厚生労働省『人口動態統計』
- 比較家族史学会編, 1996, 『事典 家族』弘文堂