

ドイツ民法典における家族法

—親子関係の変化を中心に—

国立国会図書館 調査及び立法考査局
専門調査員 海外立法情報調査室主任 泉 眞樹子

目 次

はじめに

I 民法典における家族法改正の経緯

- 1 基本権と人権に基づく家族法の変化
- 2 男女平等
- 3 嫡出子と婚外子の平等
- 4 親権から親配慮への転換と共同配慮の確立
- 5 成年後見制度から世話制度へ
- 6 生活パートナーシップ制度導入と同性婚の実現

II 民法典における親子関係に関する規定

- 1 民法典の構成
- 2 総則及び親子関係
- 3 扶養義務
- 4 親子の法的関係としての氏等

おわりに

翻訳：民法典第4編家族法第2章親族関係第1節～第4節

キーワード：民法、家族法、扶養義務、嫡出子、非嫡出子、婚外子、親権、親配慮、世話法、成年後見制、夫婦別姓、婚氏、出生氏、同性婚、生活パートナーシップ、ドイツ

要 旨

ドイツ民法典は、1896年に制定され、その体系を維持しつつ、現在に至っている。その第4編家族法については、第2次世界大戦後、ドイツ連邦共和国基本法（憲法に相当）に則り、家父長的家族モデルを脱却し、個人の尊重、児童や障害者の人権尊重を第一義とする改革が進められてきた。主要な転換は、男女平等の実現、嫡出子と非嫡出子の平等、支配権的な親権から親配慮権への制度改革、成年後見制度から世話制度への制度改革、同性カップルの家族法への位置付け（生活パートナーシップ制度と同性婚）等である。

本稿においては、民法典第4編「家族法」第2章「親族関係」に規定される制度の変化と現状を簡潔に紹介し、あわせて同章第1節：総則、第2節：親族関係、第3節：扶養義務、第4節：両親と子との法的関係に関する総則を概説し、当該箇所を翻訳する。

はじめに

ドイツ民法典⁽¹⁾は、1871年に成立したドイツ帝国において、1896年に制定され、1900年1月1日に施行された。その後、数多くの改正を経て、その構成は維持されつつも大きく中身を変え、現在に至っている。その中でも第4編が規律する家族法は、第2次世界大戦以降、1949年制定のドイツ連邦共和国基本法（憲法に相当する。以下「基本法」という。）に則って改正を重ね、特に1970年代後半以降の数次にわたる改正によって、ほとんど原型をとどめぬほど変貌したと指摘される⁽²⁾。基本法において規定された男女平等や嫡出子と非嫡出子の平等が段階的に実現され、伝統的な家族観ではなく子の福祉が最重視されるようになり、制定時の家父長的家族モデルは徐々に解消されていった。また、児童や障害者の人権尊重の観点から、支配権的な親権に代わる親配慮権の概念が導入され、成年者に対する後見制度に代わる世話制度の創設が行われた。さらに今世紀に入ってから、家族形成の最小単位である婚姻に関して、まず同性カップルの婚姻類似共同体として生活パートナーシップ制度が導入され、次いで同性婚が実現した。

本稿では、第I章で民法典における家族法の第2次世界大戦以降の主要な変化を概説し、第II章で民法典の構成を示し、第4編「家族法」第2章「親族関係」のうち主として親子関係に係る部分を説明する。あわせて、民法典第4編「家族法」第2章「親族関係」の第1節：総則、第2節：親子関係、第3節：扶養義務、第4節：両親と子との法的関係に関する総則を翻訳する。

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、2020年7月21日である。

(1) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738) <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>

(2) 村上淳一ほか『ドイツ法入門 改訂第9版』有斐閣、2018、p.177.

I 民法典における家族法改正の経緯

1 基本権と人権に基づく家族法の変化

家族法は、外部に対する家族の法的関係と家族構成員相互の関係を扱う⁽³⁾。民法典制定後、特に20世紀初頭以降の社会変動は激しく、家族の在り方も大きく変化した。伝統的な父権的家族は、多様な家族形態に取って代わられた。

1949年制定の基本法第6条第1項⁽⁴⁾により、ドイツにおいて、婚姻と家族は、国の特別な保護の下に置かれると規定されている。また、1953年発効のヨーロッパ人権条約⁽⁵⁾第8条は、私生活及び家族生活の尊重を求める権利を全ての人に保障している。これらに基づくドイツ連邦憲法裁判所とヨーロッパ人権裁判所の判決は、個々の事例への影響にとどまらず、ドイツ家族法に広範囲に及ぶ改正をもたらした。また、他の欧州各国における家族法の変革は、ドイツの家族法改革にも影響を及ぼし、他国で実現された制度はドイツにおいても検討されてきた。

さらに、1990年の東西ドイツ統一後は、より平等主義的な家族観に基づくドイツ民主共和国（旧東ドイツ）の家族法⁽⁶⁾の影響も指摘できる。21世紀に入ってから、欧州連合の深化に伴い、人の自由移動を保障する意味でも、各国家族法の調和・統一への学問的検討が始まっている。

このような家族法における1950年以降の主要な転換として、①婚姻における男女平等、②嫡出子と婚外子（非嫡出子）⁽⁷⁾の平等、③子の福祉を中心にすえた親権制度の改革（親配慮）、④自己決定権を尊重する成年後見制度の改革（世話制度）、⑤同性カップルの婚姻制度を掲げることができる（表1参照）。

(3) 以下、家族法全般については、主に次を参照。フォルカー・リップ（鈴木博人訳）「講演 ドイツ家族法の基本原理」『比較法雑誌』52(2), 2018, pp.83-108; 村上ほか 同上, pp.177-188.

(4) 基本法第6条第1項「婚姻及び家族は、国家秩序の特別な保護を受ける」（初宿正典訳『ドイツ連邦共和国基本法—全訳と第62回改正までの全経過—』信山社出版, 2018, p.3.）以下、基本法の翻訳については初宿訳を参照。

(5) 人権及び基本的自由の保護のための条約（ヨーロッパ人権条約）“Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.” ETS No.005 4.11.1950. <<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/005.htm>>

(6) ドイツ民主共和国（旧東ドイツ）では、1949年制定の憲法（Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik）に男女平等が規定され、非嫡出子とその母についての法的不利益は廃止され、未婚の母は全面的に子の法定代理人となった。1965年に制定された家族法典（Familiengestzbuch der DDR vom 20.12.1965 (GBI I 1966 Nr 1 S 1)）は、1966年4月1日から施行され、東西ドイツの再統一まで適用された。同法典は、「生活の全ての領域における妻の平等な地位」（前文）、「夫と妻の平等な権利は、社会主義社会における家族の性格を決定的に規定する。」（第2条第1文）、「夫婦は、同権である。」（第9条第1項第1文）と、随所で男女平等を規定する。再統一後は、ドイツ連邦共和国（旧西ドイツ）の家族法がほとんど完全に承継され、東ドイツの市民法と家族法の残存する部分は民法典施行法中に新しい章が設けられた。ウルズラ・ローデ（田山輝明訳）「旧「東ドイツ」における家族法ならびに裁判所制度の発展と現代的諸問題について」『日本法学』58(1), 1992.6, pp.317-321.（ウルズラ・ローデは、再統一前まで東ドイツ最高裁判所の家族法部部長判事であった。）；黒木三郎訳「ドイツ民主共和国家族法典—1965年12月20日施行」『愛知大学法経論集—法律編』55号, 1967.9, pp.71-110.

(7) 1979年の親配慮権法（後掲注(30)）により、連邦法上の「unehelich（非嫡出）」の語は「nichtehelich（非婚・婚外）」の語に変更された。本稿においては、原則として「婚外子」を用いるが、時代的・内容的に「非嫡出子」のままとする場合もある。

表1 家族法における1950年代以降の主な改革

	法律名（連邦法律公報掲載頁）	概要
1957年	男女同権法（BGBl. I 1957 S. 609）	婚姻関係における男女平等を一部実現。制限されていた妻の稼得活動の一部容認。
1969年	非嫡出子法的地位法（BGBl. I 1969 S. 1243）	非嫡出子（婚外子）と嫡出子の平等化に向け、婚外子と実父との法的父子関係を認め、相続権に代わる請求権を婚外子に付与。
1976年	第1次婚姻家族法改革法（BGBl. I 1976 S. 1421）	離婚と離婚効果を再規定（破綻主義離婚法、扶助均分制度）、妻の稼得活動制限の廃止。 家庭裁判所を区裁判所（Amtsgericht）の特別部として設置。
	養子法（BGBl. I 1976 S. 1749）	完全養子制度（後見裁判所の決定により、法的に完全に嫡出子の地位を獲得）を導入。
1979年	親配慮権法（BGBl. I 1979 S. 1061）	「親権（Elterliche Gewalt）」を廃止し、子の福祉のために配慮する親の権利及び義務「親配慮（Elterliche Sorge）」の概念を導入。
1990年	世話法（BGBl. I 1990 S. 2002）	成人の行為能力剥奪宣告、後見及び監護の制度を廃止し、「世話（Betreuung）」制度を導入。
1993年	家族氏法（BGBl. I 1993 S. 2054）	選択的夫婦別氏の導入（共通の婚氏決定、出生氏等継続、婚氏としなかった方のみの複合氏）。
1997年	親子関係法改革法（BGBl. I 1997 S. 2942）	嫡出子と婚外子の区別を廃止、離婚後・非婚の父母による共同配慮、面会交流権の拡大。
	相続権平等化法（BGBl. I 1997 S. 2968）	婚外子の相続代償権制度を廃止。
1998年	子供扶養法（BGBl. I 1998 S. 666）	子に対する親の扶養義務を、両親の婚姻関係に関わらず統一。
	婚姻締結法（BGBl. I 1998 S. 833）	婚姻法を廃止し、婚姻の規定を民法典に再統合。再婚禁止期間廃止等。
2001年	生活パートナーシップ法（BGBl. I 2001 S. 266）	同性の者との登録パートナー関係（婚姻類似生活共同体）に、婚姻に準じた法的保護を承認。
2008年	家庭事件・非訟事件手続法（BGBl. I 2008 S. 2586, 2587）	家庭事件に関する手続法の整理（後見裁判所廃止、家庭裁判所の管轄拡大、世話裁判所設置）。
2017年	同性婚法（BGBl. I 2017 S. 2787）	同性者同士の婚姻実現。新たな生活パートナー関係締結は停止。

（出典） フォルカー・リップ（鈴木博人訳）「講演 ドイツ家族法の基本原理」『比較法雑誌』52(2), 2018, p.86; 床谷文雄ほか「親としての配慮・補佐・後見（1）ドイツ家族法注解」『民商法雑誌』142(6), 2010.9, pp.633-672等を基に筆者作成。

2 男女平等

基本法第3条第2項⁽⁸⁾に定める男女同権に関しては、1953年4月1日以降⁽⁹⁾、両親が婚姻関係にある場合、父単独親権から父母共同親権へ基本原則が変更され、母への親権付与が認められた（親権については、後述）。1957年には男女同権法⁽¹⁰⁾が制定され、婚姻における配偶者間の平等に関しては、妻を家事責任者と位置付けていた規定が改められ、稼得活動を行う権利が妻にも認められた。ただし、妻の稼得活動は家事責任に合致し得る範囲に限るとする条件付きの権利であった。

1976年の第1次婚姻家族法改革法⁽¹¹⁾（1977年施行）は、婚姻法及び家族法における平等な権利の実現を目的として制定され、妻の稼得活動に関する制限が撤廃された。離婚については、

(8) 基本法第3条第2項「男性と女性は同権である。国は、女性と男性の同権が現実的に達成されることを促進し、現に存する不利益の除去を目指す。」第2文は、東西ドイツ統一後、1994年10月27日の第42回改正法によって、新たに追加された。初宿 前掲注(4), p.3.

(9) 基本法第117条第1項によって、同法第3条第2項に定める男女同権に反する法は1953年3月31日をもって失効すると規定された。

(10) 民法の領域における男性と女性の同権に関する法律（同権法）Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz - GleichberG) vom 18. Juni 1957 (BGBl. I S. 609)

(11) 第1次婚姻家族法改革法 Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14. Juni 1976 (BGBl. I S. 1421)

有責主義から破綻主義に変更され、その一方で、経済的弱者である配偶者への扶養保障（離婚時の年金受給権分割等）が導入された。同法はまた、離婚を含む家庭事件を集中的に扱う家庭裁判所を、区裁判所（Amtsgericht）の特別部として新たに設置した。

1993年制定の家族氏法⁽¹²⁾は、選択的夫婦別氏（夫婦別姓）を導入した。同法により、共通の家族氏（婚氏）を決定する義務（夫婦同姓義務）が廃止され、従来どおりどちらかの出生氏を選んで婚氏とすることを原則としつつ、それぞれ出生氏や婚姻前の氏（再婚の場合）のまま別氏とすることも可能になった。婚氏を決めた場合であっても、婚氏が自分の出生氏ではない者が、婚氏に自分の出生氏を前置又は後置して複合氏とすることが可能とされた。

1998年には、婚姻締結法⁽¹³⁾が制定され、婚姻法⁽¹⁴⁾を廃止して婚姻の規定の民法典への統合が行われた。婚姻締結手続が簡素化され、婚姻予告（Aufgebot）、妊娠中の婚姻禁止及び離婚後の待機期間（再婚禁止期間）⁽¹⁵⁾が廃止された。

3 嫡出子と婚外子の平等

基本法が制定され、第6条第5項⁽¹⁶⁾に非嫡出子と嫡出子の同権が明示された時点において、民法典は、非嫡出子（婚外子）について法律上の父子関係を認めず、かつ、母には親権を付与せず子の代理には母の血族等を後見人として置くものとしており、婚外子は父だけでなく母も法定代理人になれない状況にあった。養子制度も制約が多く⁽¹⁷⁾、婚外子は法的に安定した親子関係を持つことは難しかった。

両親が婚姻関係にある場合の母への親権付与については、前述のとおり1953年に父母共同親権が認められるようになっていたが、婚外子に対する親権を成年の母に委譲できるようになったのは家族法改正法⁽¹⁸⁾が施行された1962年からである。その後、1969年の非嫡出子法的地位法⁽¹⁹⁾

(12) 家族氏法の新秩序のための法律（家族氏法）Gesetz zur Neuordnung des Familiennamensrechts (Familiennamensrechtsgesetz - FamNamRG) vom 16. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2054). 1991年3月5日の連邦憲法裁判所の違憲判決及び暫定的経過措置に対応した立法。当時の民法典は、第1355条第2項第1文で夫婦は婚姻に際して夫又は妻の出生氏のいずれかを婚氏として定める旨を規定し、同第2文で夫婦の意思が合致しない場合には、夫の出生氏が婚氏となるとしていた。これによって「自動的に」夫の氏が婚氏となるケースが大半であった。連邦憲法裁判所は、同第2文を基本法第3条第2項に定める男女同権の原則に違反するとした。山下威士「婚氏未決定の場合における夫の出生氏の優先適用規定の違憲性—婚氏（Ehenamen）事件—（BVerfGE 84, 9）〔1991〕」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツ憲法判例Ⅱ第2版』信山社出版、2006、pp.91-97；齋藤純子「海外法律情報 ドイツ 夫婦別姓を認める民法典改正」『ジュリスト』No.1038、1994.2.1、p.179。

(13) 婚姻締結法の新秩序のための法律（婚姻締結法）Gesetz zur Neuordnung des Eheschließungsrechts (Eheschließungsgesetz - EheschlRG) vom 4. Mai 1998 (BGBl. I S. 833). 主要部分は、1998年7月1日施行。

(14) 婚姻法 Ehegesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 404-1. 1946年制定。

(15) 夫と死別又は離婚した女性について10か月の再婚禁止期間が定められていた。次を参照。藤戸敬貴「再婚禁止期間—短縮と廃止の距離—」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』No.894、2016.3.1、pp.5-6。<https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9893903_po_0894.pdf?contentNo=1>

(16) 基本法第6条第5項「非嫡出子に対しては、法律制定によって、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、嫡出子に対すると同様の条件がつけられなければならない。」

(17) 民法典制定時には、養子制度は「養親の結婚の幸福を目的とする子の養育」と「家族の承継の目的のための子の養育」を想定したものであり、養子は実子がいない場合の補助的手段とされていた。佐藤義彦「西ドイツの新養子法（1）」『ジュリスト』No.636、1977.4.15、p.83。

(18) 家族法の規定を統一し及び改正する法律（家族法改正法）Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz) vom 11. August 1961 (BGBl. I S. 1221). 申立てに基づく後見裁判所の決定によって、婚外子の非婚の母への親権付与が可能になった。床谷文雄「ドイツの親権法（シンポジウム 親権をめぐる比較法的課題：日本の課題と各国の対応）」『比較法研究』No.75、2013、p.46。

(19) 非嫡出子の法的地位に関する法律 Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1243) <<https://www.gesetze-im-internet.de/nchelg/BJNR012439969.html>> 1970年7月1日施行。

によって、婚外子の親権は母に付与されることとなり、婚外子と父及び父方血族との法的血族関係が認められるようになると同時に、父の財産の相続についても婚外子に一定の請求権が認められるようになった⁽²⁰⁾。また、家族法改正法は、養子縁組制度を子の福祉の観点に基づくものとし、さらに1976年の養子法⁽²¹⁾によって養子が法的に完全に嫡出子の地位を獲得できるようになった。

しかし、婚外子が嫡出子と完全に同等の法的地位に置かれるようになるのは、1997年以降の一連の法改正においてである。法改正の推進力となったのは、1975年の婚外子の法的地位に関する欧州条約⁽²²⁾、1982年の共同親権に関する連邦憲法裁判所の決定⁽²³⁾、1989年の国連児童の権利に関する条約⁽²⁴⁾、1990年に再統一された旧東ドイツの家族法⁽²⁵⁾等であった。

まず、1997年の親子関係法改革法⁽²⁶⁾は、嫡出・非嫡出の概念的な区別を基本的に廃止し、婚外子に対する父母の共同配慮（次項参照）の可能性を導入した。さらに、1997年相続権平等化法⁽²⁷⁾によって、婚外子と嫡出子との相続法上の地位の基本的な平等化が図られた。また、1998年の子供扶養法⁽²⁸⁾によって、親の子への扶養義務が両親の婚姻関係に関わらず統一された⁽²⁹⁾。

4 親権から親配慮への転換と共同配慮の確立

親の子に対する親権についての大きな転換は、1979年の親配慮権法⁽³⁰⁾によってもたらされ

(20) 婚外子の相続権に関して、相続代償請求権、相続の事前清算という特別規定が置かれた。阿部純一「ドイツにおける婚外子法の20年—平等化への道?—」『九州法学会会報』No.2014, 2014.10, pp.10-13. <https://www.jstage.jst.go.jp/article/kla/2014/0/2014_10/_pdf>

(21) 養子法 Gesetz über die Annahme als Kind und zur Änderung anderer Vorschriften (Adoptionsgesetz) vom 2. Juli 1976 (BGBl. I S. 1749); 佐藤 前掲注(17), pp.83-91; 同「西ドイツの新養子法(2・完)」『ジュリスト』No.637, 1977.5.1, pp.137-148.

(22) 婚外子の法的地位に関する欧州条約“European Convention on the Legal Status of Children born out of Wedlock,” ETS No.085, 15.10.1975. <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/085>> この条約の目的は、非婚関係の男女間に生まれた子の法的地位を、婚姻関係から生まれた子の法的地位と一致させることである。

(23) 1982年11月3日の共同親権に関する連邦憲法裁判所の決定(BVerfGE 61, 358)は、民法典第1671条第4項第1文が離婚後の両親による共同配慮を排除することを、基本法第6条第2項第1文(子の育成及び教育に対する親の権利と義務)に反するもので、無効であるとした。

(24) 「児童の権利条約(児童の権利に関する条約)」(平成6年条約第2号)外務省ウェブサイト <<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jido/index.html>>

(25) 旧東ドイツ家族法については、前掲注(6)参照。

(26) 親子関係法の改革のための法律(親子関係法改革法) Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942) 同法は、家族法の基盤に大きな変革をもたらしたと評される。法案の審議経過については次を参照。Deutscher Bundestag, *Basisinformationen über den Vorgang*. [ID: 13-121487] <<http://dipbt.bundestag.de/extra/ba/WP13/1214/121487.html>>

(27) 婚外子の相続法上の平等のための法律(相続権平等化法) Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz - ErbGleichG) vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2968). 婚外子の相続代償請求権、相続の事前清算という特別規定(前掲注(20))が廃止された。

(28) 未成年子の扶養法を統一する法律(子供扶養法) Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder (Kindesunterhaltsgesetz - KindUG) vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 666)

(29) 子に対する親の扶養義務及び養育費については、次を参照。泉眞樹子「ドイツにおける非同居親の扶養義務と養育費立替法—ひとり親家庭への養育手当支給制度—」『外国の立法』No.284, 2020.6, pp.81-106. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11499060_po_02840004.pdf?contentNo=1>

(30) 親配慮の法を新たに規律する法律 Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979 (BGBl. I S. 1061). 法案の審議経過については次を参照。Deutscher Bundestag, *Basisinformationen über den Vorgang*. [ID: 8-212479] <<http://dipbt.bundestag.de/extra/ba/WP8/2124/212479.html>> 同法第9条(Artikel 9)の第2条(経過措置及び末尾規定)により、連邦法上の「親の力(elterliche Gewalt)」の語は「親の配慮(elterliche Sorge)」の語に変更され、「非嫡出(unehelich)」の語は「非婚・婚外(nichtehelich)」の語に変更された。同法による改正後の民法典第4編第2章第5節「親配慮」(第1626条～第1711条)の翻訳については、次を参照。岩志和一郎「ドイツ親権法規定(仮訳)」『早稲田法学』76(4), 2001, pp.225-247; 床谷文雄ほか「親としての配慮・補佐・後見(1) ドイツ家族法注解」『民商法雑誌』142(6), 2010.9, pp.633-672; ドイツ家族法研究会「親としての配慮・補佐・後見(2) ドイツ家族法注解」『民商法雑誌』143(4・5), 2011.1・2, pp.548-615; 同「親としての配慮・補佐・後見(3) ドイツ家族法注解」『民商法雑誌』144(1) 2011.4, pp.123-165.

た。同法により、「親権 (elterliche Gewalt)」(直訳すると「親の力」、「親の権力」)という支配権的概念が廃され、親は子の福祉のために配慮する権利と義務(すなわち「親配慮 (elterliche Sorge)」)を有するとする「配慮権 (Sorgerecht)」の概念が導入された。親は、権威をもって子に対するのではなく、「監護と養育に当たり、自立し責任を自覚して行動をする能力及び意欲の成長を顧慮する」ものと、民法典第 1626 条第 2 項に規定された。なお、親配慮も、身上監護と財産管理から成る親権同様に、身上配慮 (Personensorge) と財産配慮 (Vermögenssorge) から成る。

父と母への親権(後に親配慮)の付与については、次のように変化した。前述のとおり、民法典制定時には嫡出子は父を単独親権者としていたが、1953 年 4 月 1 日以降、基本原則が父単独親権から父母共同親権へ変更された。離婚後は、「原則として (in der Regel)」父母いずれかの単独親権とされてはいたが、身上監護と財産管理の分属は認められており、また例外的な場合には共同親権を認めてよいと解する余地があった⁽³¹⁾。しかし、親配慮権法による民法典の改正によって「原則として」という文言が削除されたため、むしろ、離婚後の共同配慮が明確に否定されたことになった。これに対し、1982 年の連邦憲法裁判所は違憲判決⁽³²⁾を下した。以後、離婚後の共同配慮については、個別の申立てに基づく裁判による対応が 15 年以上にわたって続いたが、1997 年の親子関係法改革法により、離婚後も父母による共同配慮の継続が原則となり、面会交流権が拡大された⁽³³⁾。また、同法により、互いに婚姻関係にない(以下「非婚」という。)父母の共同配慮も実現した⁽³⁴⁾。

5 成年後見制度から世話制度へ

自己の事務を自ら処理することができず、他者による支援を必要とする者に対し、法律上の支援者を付与するための制度は、民法典制定当初は、親権者に代わる法定代理人としての後見人を未成年者に付ける未成年者後見制度と、成年者のための制度から成っていた⁽³⁵⁾。後者の成年後見制度は、「行為能力剥奪宣告 (Entmündigung)」を伴う「後見 (Vormundschaft)」であるが、その他に、剥奪を伴わない「障害監護 (Gebrechlichkeitspflegschaft)」も存在していた。

成年後見制度は、未成年者後見制度を引用する形式で規定されていたため、保護主義的性格が強く、本人の個別の行為能力を考慮せずに全ての法律行為について能力を剥奪する点で、強

(31) 床谷 前掲注(18), p.44-48; 稲垣朋子「ドイツにおける離婚後の配慮」『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』一般財団法人比較法研究センター, 2014.12, pp.3-6. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001130860.pdf>>

(32) BVerfGE 61, 358, *op.cit.*(23)

(33) 父母双方との面会交流は、原則として子の福祉のために必要であるとされ(民法典第 1626 条第 3 項第 1 文)、それまで親の権利として位置付けられていた面会交流権を、子の権利並びにそれに対応する親の義務及び権利として構成した(同第 1684 条第 1 項)。前澤貴子「離婚後面会交流及び養育費に係る法制度—米・英・仏・独・韓—」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』No.882, 2015.11.17, pp.7-8. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9532035_po_0882.pdf?contentNo=1>

(34) 婚外子の共同配慮については、父母が共同して配慮を引き受ける意思表示を行うことによって実現するとされた(第 1626a 条第 1 項)。ただし、意思表示のない場合は母が配慮を行う(同第 2 項)との規定が、母の事実上の拒否権にあたることされ、2009 年 12 月 3 日の欧州人権裁判所の判決と 2010 年 7 月 21 日の連邦憲法裁判所違憲判決(1 BvR 420/09)によって、婚外子の父への差別と判定された。これを受け、2013 年に制定された非婚の父母の親配慮の改革のための法律(Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern vom 16. April 2013 (BGBl. I S. 795))によって、家庭裁判所が親配慮を両方の親に委譲し、共同配慮とすることができる旨が規定され、共同配慮の枠が広がった。床谷 前掲注(18), p.47; 床谷ほか 前掲注(30), pp.640-645; 稲垣前掲注(31), pp.4-6.

(35) ドイツ家族法研究会「親としての配慮・補佐・後見(4) ドイツ家族法注解」『民商法雑誌』145(1), 2011.10, pp.85-86.

く批判されていた。このため、1990年の世話法⁽³⁶⁾(1992年施行)によって、行為能力剥奪宣告を伴う成年後見及び障害監護は廃止され、精神疾患又は身体障害、精神障害若しくは心理的障害を有する成年者が、自己の事務の全部又は一部を処理することができないときに、本人の申立て又は後見裁判所(Vormundschaftsgericht)の職権により、世話人(Betreuer)を付する世話(Betreuung)の制度が導入された⁽³⁷⁾。

なお、2008年制定の家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律(FamFG)⁽³⁸⁾により家庭裁判所の管轄が拡大した際、未成年者後見は家庭裁判所の管轄に移され、後見裁判所は成年者のための世話のみを管轄することとなり、世話裁判所(Betreuungsgericht)と名称変更された。

6 生活パートナーシップ制度導入と同性婚の実現

2001年制定の生活パートナーシップ法⁽³⁹⁾は、同性同士のパートナー関係の登録により、その生活共同体に婚姻に準じた法的保護を認める生活パートナーシップ制度を導入した。その後、司法判断に基づく法改正が繰り返され、生活パートナーシップはほぼ婚姻と同等の権利が認められるようになっていった。さらに、2017年の同性婚法⁽⁴⁰⁾制定により、2017年10月1日から、同性者同士の婚姻締結が可能になった。同性婚の実現により、それ以降は新たな生活パートナーシップの締結はできなくなったが、既に成立している生活パートナーシップは婚姻に変更することも、そのまま生活パートナーシップを継続することも可能とされた。

(36) 成人の後見及び監護の法を改革する法律(世話法) Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG) vom 12. September 1990 (BGBl. I S. 2002). 1992年1月1日施行。

第1条(Artikel 1)で、民法典第4編第3章第2節「世話」(第1896条から第1908i条まで)を新たに規定した。

(37) 世話制度については、次を参照。赤沼康弘「ドイツ世話法の発展—ハンス・ヨアヒム・ドーゼ連邦最高裁判所長官(第4回成年後見法世界会議報告(1))—」『実践成年後見』No.67, 2017.3, pp.60-64; 神野礼斉「ドイツ世話法の概要」新井誠ほか編『成年後見法制の展望』日本評論社, 2011, pp.148-164.

(38) 家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587) <<https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/>> 2009年9月施行。民事訴訟法や非訟事件手続法に分散していた家庭事件の手續が統合された。同法の翻訳については、次を参照。青木哲ほか「家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律(第2編、第3編、第4編及び第7編)」法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/000012248.pdf>>; 東京大学・非訟事件手続法研究会「『家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律』仮訳」同 <<http://www.moj.go.jp/content/000012230.pdf>>

(39) 登録生活パートナーシップに関する法律(生活パートナーシップ法) Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz - LPaTG) vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266) <<http://www.gesetze-im-internet.de/lpartg/>> 2001年8月1日施行。同法は、同性共同体(生活パートナーシップ)の差別を終結する法律(Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266). 全5条。)の第1条(Artikel 1)で制定された。第2条は民法典を改正する。渡辺富久子「ドイツの生活パートナーシップ法—婚姻との関係をめぐって—」『外国の立法』No.270, 2016.12, pp.30-49. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10225648_po_02700003.pdf?contentNo=1>

(40) 同性者たちに婚姻締結の権利を導入する法律 Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (EheRÄndG k.a.Abk.) vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787). 2017年10月1日施行。全3条で、民法典の他、生活パートナーシップ法、身分法、トランスセクシュアル法を改正する。戸田典子「海外法律情報 ドイツすべての人のための婚姻—同性婚法施行—」『論究ジュリスト』No.23, 2017.秋, pp.128-129.

II 民法典における親子関係に関する規定

1 民法典の構成

民法典は、全5編から成り、その第4編で家族法を規定する。全体の構成は、第1編「総則」(全6章。第1条～第240条)⁽⁴¹⁾、第2編「債務関係法」(全8章。第241条～第853条)⁽⁴²⁾、第3編「物権法」(全8章。第854条～第1296条)、第4編「家族法」(全3章。第1297条～第1921条)及び第5編「相続法」(全9章。第1922条～第2385条)である(表2参照)。

表2 民法典の構成

第1編 総則 (Buch 1 Allgemeiner Teil)	第1章：人 第2章：物及び動物 第3章：法律行為 第4章：期間、期日 第5章：消滅時効 第6章：権利の行使、自己防衛、自救行為 第7章：担保の提供	第1条～第240条
第2編 債務関係法 (Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse)	第1章：債務関係の内容 第2章：普通取引約款による法律行為による債務関係の形成 第3章：契約から生じる債務関係 第4章：債務関係の消滅 第5章：債権の譲渡 第6章：債務引受 第7章：多数の債務者及び債権者 第8章：個別的債務関係	第241条～第853条
第3編 物権法 (Buch 3 Sachenrecht)	第1章：占有 第2章：固定資産の権利に関する総則 第3章：所有権 第4章：役権 第5章：先買権 第6章：物的負担 第7章：抵当権、土地債務、定期土地債務 第8章：動産質権及び権利質権	第854条～第1296条
第4編 家族法 (Buch 4 Familienrecht)	第1章：民事婚 第2章：親族関係 第1節 総則 第2節 親子関係 第3節 扶養義務 第4節 一般的な親と子との間の法的関係 第5節 親の配慮 第6節 補佐 第7節 養子縁組 第3章：後見、法定世話、保護 第1節 後見 第2節 法定世話 第3節 保護	第1297条～第1921条

(41) 民法典第1編「総則」の全文翻訳(2014年7月22日最終改正時点)については、次を参照。山口和人『ドイツ民法I(総則)』(調査資料2014-1-d 基本情報シリーズ19) 国立国会図書館調査及び立法考査局, 2015, p.32. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9214781_po_201401d.pdf?contentNo=1>

(42) 民法典第2編「債務関係法」の全文翻訳(2014年7月22日最終改正時点)については、次を参照。山口和人『ドイツ民法II(債務関係法)』(調査資料2015-1-a 基本情報シリーズ20) 国立国会図書館調査及び立法考査局, 2015. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9422638_po_201506.pdf?contentNo=1>

第5編 相続法 (Buch 5 Erbrecht)	第1章：相続順位 第2章：被相続人の法的地位 第3章：遺言 第4章：相続契約 第5章：遺留分 第6章：相続欠格 第7章：相続放棄 第8章：相続証書 第9章：相続財産売却	第1922条～第2385条
------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

(出典) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738) <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>; 山口和人『ドイツ民法Ⅰ(総則)』(調査資料2014-1-d 基本情報シリーズ19) 国立国会図書館調査及び立法考査局, 2015, p.32. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9214781_po_201401d.pdf?contentNo=1>; 同『ドイツ民法Ⅱ(債務関係法)』(調査資料2015-1-a 基本情報シリーズ20) 国立国会図書館調査及び立法考査局, 2015. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9422638_po_201506.pdf?contentNo=1>等を基に筆者作成。

第2編「債務関係法」が規定する債権法⁽⁴³⁾の分野については、2002年1月1日施行の債務法現代化法⁽⁴⁴⁾によって大きく改正された。一方、第3編「物権法」は、長年にわたってあまり変化が見られない⁽⁴⁵⁾。第4編「家族法」のうち、本稿で翻訳対象としなかった部分は、第1章：民事婚(第1297条～第1588条)、第2章第5節：親の配慮(第1626条～第1698b条)、第2章第6節：補佐(第1712条～第1717条)⁽⁴⁶⁾、第2章第7節：養子縁組(第1741条～第1772条)、第3章第1節：後見(第1773条～第1895条)⁽⁴⁷⁾、第3章第2節：法定世話(第1896条～第1908i条)、第3章第3節：保護(第1909条～第1921条)⁽⁴⁸⁾である。第5編「相続法」は、遺言又は相続契約による任意相続と法定相続について規定する⁽⁴⁹⁾。

(43) 債権法は、ドイツでは債務法(Schuldrecht)と呼ばれる。民法典第2編の表題は、債務関係法(Recht der Schuldverhältnisse)である。村上ほか 前掲注(2), p.149.

(44) 債務法現代化法 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138). 同法は、消費財売買及び消費財担保に関する1999年及び2000年のヨーロッパ共同体(EC)の諸指令(Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG vom 25. Mai 1999; Zahlungsverzugsrichtlinie 2000/35/EG vom 29. Juni 2000; E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000)を2002年1月1日までに国内法化すると同時に、70年代末から学者の一部によって強く指摘されていた債権法改正の必要性に応じて、1991年末に連邦司法省の下に置かれた債務法再編委員会(Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts)が報告書(Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Deutschland Bundesministerium der Justiz, Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Köln: Bundesanzeiger, 1992.)にまとめた改革を実現しようとするものであった。村上ほか 同上; Deutscher Bundestag, Drucksache, 14/6040, pp.1-2. <<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/14/060/1406040.pdf>>

(45) 環境保護の分野においては、公法的な要素に取って代わられている。カール・リーゼンフーバー(宮下修一訳)「第13章 ドイツ民法典—その背景と発展および今後の展望—」民法改正研究会『民法改正と世界の民法典』信山社, 2009, p.355.

(46) 「補佐(Beistandschaft)」とは、当初は非婚の母から生まれた子の父子関係の確認と扶養請求のため、青少年局(Jugendamt)が支援を行う制度であった。1998年以降の現行制度においては、一方の片親からの申立てにより青少年局が子の補佐人となる。民法典第4編第2章第6節「補佐」の翻訳解説については、次を参照。ドイツ家族法研究会「親としての配慮・補佐・後見(3)ドイツ家族法注解」『民商法雑誌』144(1)2011.4, pp.165-180.

(47) 「後見(Vormundschaft)」は、未成年の子が親の配慮の下にないとき又は親が子の身上に関わる事務、財産に関わる事務のいずれについても代理権を有しないとき等に、家庭裁判所が職権で命じるものである。民法典第4編第3章第7節「後見」の翻訳解説については、次を参照。ドイツ家族法研究会「親としての配慮・補佐・後見(4)ドイツ家族法注解」『民商法雑誌』145(1), 2011.10, pp.85-142; 同「親としての配慮・補佐・後見(5)ドイツ家族法注解」『民商法雑誌』145(6), 2012.3, pp.632-687; 同「親としての配慮・補佐・後見(6)ドイツ家族法注解」『民商法雑誌』149(4・5), 2014.1・2, pp.510-528; 同「親としての配慮・補佐・後見(7)ドイツ家族法注解」『民商法雑誌』152(6), 2015.9, pp.540-589.

(48) 「保護(Pflegschaft)」は、未成年者、成年者及び一定の財産を対象とする。未成年者の保護人は、親又は後見人がその権限の行使を制限されている一定の事務(利益相反行為など)について、特別の代理人として権限を行使する。行方不明の成年者の財産管理のためにも保護人は選任され、他に集合財産の一時的管理のための保護人や遺産保護人がある。ドイツ家族法研究会「親としての配慮・補佐・後見(4)ドイツ家族法注解」同上, p.86.

(49) 村上ほか 前掲注(2), p.188.

次に、第2章「親族関係」のうち主に親子関係に係る部分（翻訳した第1節から第4節まで）を紹介する。

2 総則及び親子関係

第1節：総則（第1589条～第1590条）では、親族関係⁽⁵⁰⁾を成す血族関係（第1589条）と姻族関係（第1590条）を規定し、第2節：親子関係（第1591条～第1600d条）は、母子関係（第1591条）と父子関係（第1592条～第1600d条）を規定する。

(1) 血族関係と姻族関係

血族は出生によってつながる血縁関係であり、姻族は婚姻及び生活パートナーシップの締結による関係である。姻族関係は、婚姻及び生活パートナーシップが解消した後も継続する（第1590条第2項）。

(2) 母子関係

母子関係については、出産した女性が母であると規定される（第1591条）。生殖補助医療で自らの卵子を用いずに出産した場合において、卵子を提供した遺伝学上の母を法律上の母としないことを明確に規定するものである⁽⁵¹⁾。

(3) 父子関係の確立

父子関係については、①出生時点での子の母との婚姻関係、②父子関係の認知、③裁判による父子関係の確定の3つの要件のいずれかを満たす男性が父であるとされる（第1592条）。裁判による父子関係の確定は、第1600d条及びFamFG第182条第1項⁽⁵²⁾に規定する。

夫の死亡後に出生した子については、①死亡後300日以内に出生した子は、死亡した夫が父であり、②母が再婚⁽⁵³⁾して、前夫の死亡後300日以内に出生した子の場合には、後婚の夫の子とみなされるが、③後婚の夫との父子関係の否認（後述）が裁判で確定されれば、前婚の夫の子であると規定される（第1593条）。

(4) 認知及び母又は子の同意

父子関係の認知については、①他の父子関係が成立している場合には、父子関係の認知は効力を生じず、②条件付き又は有期の認知は無効であり、③子の出生前に認知を行うことができる（第1594条）。

また、認知への母又は子の同意に関しては、①認知には母の同意を要し、②母が親配慮権を有しない場合に限り、子の同意も要し、③条件付き又は有期の同意は無効であり、④子の出生

(50) Verwandtschaftは、狭義では血縁関係に基づく「血族関係」だが、広義では姻戚関係（姻族）や養子縁組を含む「親族関係」を意味する。Dieter Schwab, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 8 Familienrecht II, 6. Auflage, München: Beck, 2012, S. 4. 翻訳した第2章は姻族や養子縁組を含むため、第2章の表題のVerwandtschaftは「親族関係」と訳し、第1589条の条見出しのVerwandtschaftは「血族関係」と訳した。

(51) 卵子提供を受けた出産や代理出産では、出産する母と遺伝学上の母が異なるため、実母の規定が論点となる。ドイツにおいて、卵子提供と代理出産はどちらも認められていないが、他者の不妊治療過程においてできた余剰胚の提供を受けて出産することは禁止されていない。泉眞樹子「ドイツにおける生殖補助医療と出自を知る権利—精子提供者登録制度と血縁関係に関する立法—」『外国の立法』No.277, 2018.9, pp.38, 40. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11152346_po_02770002.pdf?contentNo=1>

(52) FamFG第182条第1項「民法典第1600条第1項第2号の規定による否認の結果として、民法典第1592条の規定による父子関係の不存在を確認する決定が確定したときは、この決定は否認を求めた者が父であることの確認を含む。この効力は、決定主文において、職権で言い渡さなければならない。」訳文は、青木ほか 前掲注(38), pp.34-35を参考にした。

(53) 1998年に、10か月の再婚禁止期間は廃止された。藤戸 前掲注(15)参照。

前に認知への同意を行うことができる（第 1595 条）。

父又は母が行為能力制限者又は行為無能力者である場合の認知及び同意については、①行為能力制限者であれば、本人のみが認知又は同意を行い、かつ、その認知又は同意に対する法定代理人の同意を必要とし、②行為無能力者であれば、家庭裁判所の許可を得て、法定代理人が認知又は同意をすることができ、③行為無能力者であり、その法定代理人が世話人である場合は、世話裁判所の許可が必要である（第 1596 条第 1 項）。

子による認知への同意については、①子が行為無能力又は 14 歳未満である場合、法定代理人のみが認知に同意することができ、②行為能力が制限される場合、同意を行うのは本人のみであり、これに法定代理人の同意を必要とする（同条第 2 項）。

行為能力を有する被世話人は、本人によってのみ認知又は同意をすることができるが、この場合、民法典第 1903 条「同意権留保」⁽⁵⁴⁾の適用は妨げられない（同条第 3 項）。

認知及び同意を、任意代理人（Bevollmächtigter）を通じて申告することはできない（同条第 4 項）。

(5) 形式的要件及び撤回の要件

①認知及び同意は、公の登録を要し、②認知等の申告を認証した謄本は、父、母及び子並びに身分局⁽⁵⁵⁾に送付され、③登録から 1 年を経て、認知の効力が生じていない場合には、男性は認知を撤回することができる（第 1597 条）。

認知、同意及び撤回を無効とする要件について、第 1598 条が規定する。ただし、ドイツ身分登録簿への登録から 5 年を経過していた場合、要件を満たさなくとも認知は有効とされる。

(6) 濫用的な父子関係の認知の禁止

2017 年制定の「出国義務のより良い実施のための法律」⁽⁵⁶⁾により「濫用的な父子関係の認知の禁止」（第 1597a 条）が追加され、入国許可・滞在許可・国籍取得を目的とした血縁関係のない父子関係の認知を「濫用的（missbräuchlich）」として禁止する要件を規定した。なお、認知による子のドイツ国籍取得については、国籍法第 4 条第 1 項又は第 3 項第 1 文⁽⁵⁷⁾が規定する。

(7) 遺伝学的親子鑑定（DNA 鑑定）

第 1598a 条は、遺伝学的親子鑑定（genetische Abstammungsuntersuchung、以下「DNA 鑑定」

(54) 民法典第 1903 条（同意権留保）第 1 項第 1 文「被世話人の身上又は財産にとっての著しい危険を防止するために必要な限りにおいて、世話裁判所は、世話人の任務に係る事項に関して被世話人が意思表示を行う場合には、世話人の承諾を要することを命ずることができる。」

(55) 身分局（Standesamt）とは、自治体に事務が委託されて各所に設置される官庁で、身分登録法の規定に基づき、出生、婚姻及び死亡の登録を行う。身分登録官庁とも訳される。

(56) 出国義務のより良い実施のための法律（Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht（AusrPflDVG k. a. Abk.）vom 20. Juli 2017（BGBl. I S. 2780）. 全 9 条。）の第 4 条（Artikel 4）で民法典を改正する。2017 年 7 月 29 日施行。

(57) 国籍法第 4 条第 1 項「片親のひとりがドイツ国籍を有する場合には、子は、出生により、ドイツ国籍を取得する。子の出生時に父のみがドイツ国籍を有し、ドイツの法律による親子関係の確立のために父子関係の認知又は確定が必要とされる場合には、[子のドイツ国籍] 取得を主張するために、ドイツの法律により効力を有する父子関係の認知又は確定を必要とし、そのためには、子が 23 歳になる前に、認知の申告が行われなければならない。」同条第 3 項第 1 文「片親のひとりが次の各号に掲げる要件を全て満たす場合には、外国人の両親の子は、ドイツ国内における出生により、ドイツ国籍を取得する。1. 8 年前から適法にドイツ国内に常居滞在していること。2. 無期限の滞在権を有すること又はスイス国籍を有する者若しくはその家族として 1999 年 6 月 21 日の人の自由な移動に関する欧州共同体と加盟国との間の協定及び欧州共同体とスイスとの間の協定（BGBl. II 2001 S. 810）に基づく滞在許可を有すること。」Staatsangehörigkeitgesetz（StAG）in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 102-1 <<https://www.gesetze-im-internet.de/stag/BJNR005830913.html>>

という。)の実施のための要件を規定する。DNA鑑定の実施を望む者(父、母又は子のいずれか)は、残り2者に承諾及び遺伝情報試料の採取受忍を求めることができ、承諾が得られない場合は、家庭裁判所が承諾を代行し、遺伝情報試料の採取受忍を命じる。ただし、子が未成年者で、その子の福祉に反する場合には、裁判所は手続を停止する⁽⁵⁸⁾ことができる。この条文は、民間のDNA鑑定の普及により、母や子の同意を得ずに行われた遺伝子検査結果(秘密の父子鑑定)の証拠採用が争われ、連邦憲法裁判所の判決を受けて制定された「否認手続から独立した父子関係明確化のための法律」⁽⁵⁹⁾により新たに追加された。

(8) 父子関係の否認

第1599条は、父子関係の否認が確定した場合や、離婚申立て後に出生した子に対して第三者が認知した場合について規定する。第1600c条は、否認手続における父子関係の推定を規定する。第1600d条は、父子関係が存在しない場合における裁判による父子関係の確定について規定する。

父子関係の否認を行う権利は、母との婚姻関係又は認知により父子関係が存在する男性(父)、母、子に加えて、一定の要件の下、出生した子の受胎時期に母と性交したことを保証する男性に認められる(第1600条)。生殖補助医療に関しては、男性及び母の承諾の下、第三者からの提供精子を用いた人工授精によって子が出生した場合、承諾した当該男性及び母は父子関係の否認を行うことはできない。

父子関係の否認は、任意代理人が行うことはできず、本人によってのみ行われ、行為能力を有する被世話人の場合も同様である(第1600a条)。行為能力制限者も、法定代理人の同意を要しない。一方、行為無能力者の場合、法定代理人のみが否認することができる。行為能力を有さず、又は制限されている子については、法定代理人のみが否認することができ、これは代理される者の福祉に資する場合に限る。

父子関係を裁判によって否認することができる期間は2年間と規定され、この期間の起算は、否認の権利を有する者が父子関係の反証となる事情を認識した時点から始まる(第1600b条)。ただし、2年間の期間の起算は、子の出生又は認知の効力の発生まで開始しない。未成年の子の法定代理人が適時に父子関係の否認を行わなかった場合は、当該子が成年に達した後に自ら否認することができる。2年間の期間の起算は、成年に達するまで又は成年後に父子関係の反証となる事情を認識した時点まで開始しない。行為無能力者の法定代理人が適時に父子関係の否認を行わなかった場合は、行為無能力の状態の消滅後に、自ら否認をすることができ、この場合、未成年子に係る規定を準用する。期間の進行は、DNA鑑定の手続開始等により、停止する。

(58) 手続の停止(Aussetzung des Verfahrens)とは、裁判所の決定によって認められる進行中の訴訟の停止。山田 晟『ドイツ法律用語辞典 改訂増補版』大学書林、1993、p.63。

(59) 否認手続から独立した父子関係明確化のための法律 Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren (VaterKlG k.a.Abk.) vom 26. März 2008 (BGBl. I S. 441)。同法制定に関する連邦憲法裁判所の決定(1 BvR 421/05)は、秘密の父子鑑定による鑑定結果の証拠不採用を認め、一方で、父子関係否認手続とは関係なく、独立したDNA鑑定請求権を法律上の父に認めるべきであるとした。玉蟲由樹「子の出自を知る父親の権利(BVerfGE 117,202) [2007]」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例IV』信山社出版、2018、pp.55-58。

3 扶養義務

第3節：扶養義務（第1601条～第1615n条）は、血族間の扶養義務について規定する。第1目：総則（第1601条～1615条）で一般的な規定を行い、第2目：子及びその互いに婚姻関係にない両親のための特別規定（第1615a条～第1615n条）で非婚の男女の間に生まれた子について規定する。

(1) 子への扶養義務

直系血族は互いに扶養義務を負い（第1601条）、被扶養権は自ら生計を維持することのできない者のみが有するが、未成年子の場合は自らの収入で不足するとき、親に扶養の保障を求めることができる（第1602条）。

扶養義務は、自らの生計維持が危うくなる場合には課されないが、親と同居する未成年子又は一般教育を受けている21歳未満の子（優遇される成年子⁽⁶⁰⁾）に対する親の扶養義務は異なり、親は自らの資力を自らと子の生計維持に均等に使う義務を負う（第1603条）。

未成年子の世話を行っている片親は、その扶養義務を監護・養育によって履行しているとされる（第1606条第3項第2文）。これを世話扶養（Betreuungunterhalt）といい、世話扶養を行っていないほうの片親は、金銭的扶養（Barunterhalt）が求められる。

(2) 血族間の扶養義務

扶養義務関係において、卑属は尊属より、また、近い血族は遠い血族より責任を負い、同程度の近親者が複数いる場合、その資力に応じて比例的に責任を負う（第1606条）。困窮者の配偶者又は生活パートナーは、他の血族に優先して困窮者の扶養に責任を負うが、自らの適切な生活維持が危うくなる場合には、血族が優先して責任を負う（第1608条）。直系血族の扶養請求権又は扶養義務の確定に際しては、要請に応じて自らの資力に関する情報提供を行う義務を相互に負う（第1605条）。その他、財産共同制⁽⁶¹⁾で暮らしている者の扶養義務（第1604条）、扶養義務又は扶養請求権の移転（第1607条）について、規定する。

(3) 被扶養権者の優先順位

被扶養権者の優先順位は、①未成年子及び優遇される成年子、②子の世話を担う配偶者、離別して子を育てている片親、長期間の婚姻関係⁽⁶²⁾にある配偶者及び長期間の婚姻関係にあった元配偶者、③それ以外の配偶者・元配偶者、④未成年子又は優遇される成年子のいずれでもない子、⑤孫及びその他の卑属、⑥親、⑦その他の尊属（その中では近親者が遠い者に優先する）とされる（第1609条）。

(60) 優先される成年子（privilegierte volljährige Kinder）とは、第1603条第2項第2文に規定する「親と同居し、一般学校教育を受けている21歳未満の子」をいい、ここでいう一般学校教育（allgemeine Schulausbildung）は、判例によれば、中等教育段階の基幹学校・実科学校・ギムナジウムまでを指し、職業学校、職業専門学校、大学は含まれないとされる。野沢紀雅「ドイツ民法における未成年子の「最低扶養料（Mindestunterhalt）」について—扶養法と租税法及び社会法の調和の試み—」『中央ロー・ジャーナル』7(4), 2011.3, pp.92-93等。

(61) 財産共同制（Gütergemeinschaft）とは、夫婦間の財産関係に関する制度（財産制（Güterstand））のひとつである。財産制には次の3つの型が規定され、どの型の適用を受けるかは夫婦の自由である。剰余共同制（Zugewinnngemeinschaft. 民法典第1363条以下）は、通常は婚姻後に形成された財産について、夫婦の一方の財産が他方の財産よりも増加したときは増加分（剰余）について夫婦は半分ずつの持ち分を有するものである。別産制（Gütertrennung. 民法典第1414条）は、夫婦の財産をそれぞれ別とするものである。財産共同制（Gütergemeinschaft. 民法典第1415条以下）は、夫婦の財産の大部分を合有財産（Gesamtgut）とするものである。山田 前掲注(58), p.299。

(62) 長期間の婚姻関係にあるかどうかの確定の際、第1578b条（不当を理由とする扶養の削減と時間的制限）第1項第2文及び第3文にいう不利（Nachteile）を考慮しなければならない。ここでいう不利とは、婚姻期間中に育児や家事によって自らの稼得活動が減せられ、自らの生計維持能力において不利が引き起こされたことをいう。

(4) 適切な扶養料

扶養の程度（扶養料の額）については、扶養を受ける困窮者の生活上の地位⁽⁶³⁾によって決定され、生活に必要なものだけでなく、適切な職業訓練の費用や教育費が含まれる（第 1610 条）。扶養料の支払は、月ごとの前払での定期金支払いによって行われなければならないが、未婚の子に対しては、子の利益が十分に考慮される限りにおいて、扶養方法と期間について決定することができる（第 1612 条）。また、傷病等支出の推定（第 1610a 条）、道徳的過失によって困窮した被扶養権者等に関する義務の制限又は消滅（第 1611 条）について、規定する。

(5) 未成年子の最低扶養料

未成年子の最低扶養料については、非課税とされる物的最低生活費の額に、3 段階の年齢階層によって異なる百分率を乗じて算出する（第 1612a 条）。年齢階層と百分率は、第 1 年齢層（6 歳未満の期間）は 87%、第 2 年齢層（6 歳以上 12 歳未満の期間）は 100%、第 3 年齢層（12 歳以上の期間）は 117% で、小数点以下第一位まで算出し、ユーロ単位に切り上げる。最低扶養料の額は、連邦司法消費者保護省が法規命令として、初回は 2016 年 1 月 1 日までに発出し⁽⁶⁴⁾、その後 2 年ごとに法規命令を発出しなければならない⁽⁶⁵⁾。

児童手当⁽⁶⁶⁾は金銭的需要に充当され、その分、扶養料は減額される（第 1612b 条）。片親が世話する場合には半額が、他の全ての場合には全額が扶養料から減額され、減額後の額が扶養義務を負う者が支払うべき額となる。

その他、他の児童関連給付（第 1612c 条）、過去の期間に対する扶養請求権（第 1613 条）、将来の期間に対する扶養請求権及び前払（第 1614 条）、扶養請求権の消滅及び扶養請求権者死亡時の葬儀費用（第 1615 条）について規定する。

(6) 婚外子及びその親の扶養

非婚の両親の間に子が出生した場合、別の定めがない限り、総則が準用される（第 1615a 条）と規定される。ただし、別の定め（旧第 1615b 条～第 1615k 条）は、1998 年の子供扶養法で削除されており、扶養義務に関し婚外子と嫡出子は平等である。

非婚関係の父と母の間の扶養義務については、次のとおり規定される（第 1615l 条）。①父は、産前 6 週間・産後 8 週間の間、母を扶養しなければならない、妊娠又は出産による費用については、それ以外の期間も同様である。②母が妊娠又は妊娠・出産による疾病で就業できない場合、①に規定する期間を超えて、父は扶養しなければならない、また母が子の監護・養育により就業できない場合も、同様である。母が就業できないことによる父の扶養義務は、最も早くて出生の 4 か月前に始まり、最短でも出生後 3 年間存続し、また、公正とされる限りの期間及び範囲において延長される（その際、子の利益と他者からの保育が受けられるかどうかを特に考慮しなければならない。）。③父の義務は、母の血族の義務に優先する。④父が子を世話する場合、

(63) 生活上の地位 (Lebensstellung) とは、「職業や教育訓練において達成した自立性」をいう。Schwab, *op.cit.*(50), S.596.

(64) Verordnung zur Festlegung des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder nach § 1612a Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Mindestunterhaltsverordnung) vom 3. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2188)

(65) 最近の改正法規命令は、次のとおり。Zweite Verordnung zur Änderung der Mindestunterhaltsverordnung vom 12. September 2019 (BGBl. I S. 1393)

(66) 児童手当の額は、手当の対象となる子が、受給する親の何番目の子に当たるかによって異なる。第 1 子及び第 2 子はそれぞれ 204 ユーロ、第 3 子は 210 ユーロ、第 4 子以降はそれぞれ 235 ユーロである（2019 年 7 月 1 日以降）。所得税法 (Einkommensteuergesetz (EStG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862) <<https://www.gesetze-im-internet.de/estg/>>) 第 66 条及び連邦児童手当法 (Bundeskindergeldgesetz (BKGG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 2009 (BGBl. I S. 142, 3177) <https://www.gesetze-im-internet.de/bkgg_1996/>) 第 6 条。1 ユーロは、約 122.0 円（令和 2 年 8 月分報告省令レート）である。

父には母に対する扶養請求権が認められ、母の義務は父の血族の義務に優先する。

その他、妊娠出産により死亡した母の葬儀費用（第 1615m 条）、子の出生前の父の死亡、子の死産及び流産の場合（第 1615n 条）が規定される。

4 親子の法的関係としての氏等

(1) 子の氏

選択的夫婦別氏の実現により、婚姻関係にあっても夫婦の氏の在り方がひとつではなく、また婚外子と嫡出子の区別もなくなり、子の氏の決定方法も多様となった。

両親が共通の家族氏（婚氏）⁽⁶⁷⁾を有する場合、子の出生氏もその氏となる（第 1616 条）。

両親が婚氏は持たないが共同配慮を有する場合には、子の出生氏について両親が出生登録時に両親の氏のいずれかを選択して身分局に申告して定め、第 2 子以降も同じ出生氏となる（第 1617 条）。なお、両親の氏をつなげて、子の氏を複合氏とすることはできない⁽⁶⁸⁾。

両親が婚氏を称さず、片親のみ親配慮を有する場合には、子の出生氏は、出生時に親配慮を有する片親の氏となるが、他方の片親の承諾を得れば、その片親の氏を子の氏とすることも可能である（ただし子が 5 歳以上の場合、子の承諾も必要である。）（第 1617a 条）。

子の氏が決まった後に両親が共同配慮を有することになった場合、子の新たな氏を、共同配慮開始後 3 か月以内に定めることができる（第 1617b 条）。共同配慮の開始時点で片親がドイツ国内に常居していない場合、その期限は 3 か月を超えとしても、ドイツ帰国後 1 か月まで延長される。

子に自らの家族氏を称させた男性が子の父ではない偽父子関係（Scheinvaterschaft）であることが確定した場合、子の申請により（子が 5 歳未満であれば、当該男性の申請により）、当該子の出生時点で母が称していた氏を子の出生氏とする（同）。

子が満 5 歳となった後にその両親が婚氏又は生活パートナーシップ氏を決定した場合は、子がそれに従ったときに限り、子の出生氏は変更される（第 1617c 条）。

親配慮を有する片親が子の親でない者と婚姻して婚氏を決定し、子がその家族として同一世帯で暮らす場合、その子に婚氏を名のらせる（Einbenennung）ことができ、又は子の元の氏に婚氏を前置・後置させて複合氏を子に名のらせることができる（第 1618 条）。子が同居していない他方の片親が親配慮を有する場合又は子が当該他方の片親の氏を称する場合には、当該他方の片親の承諾を要し、子が 5 歳以上である場合は当該子の承諾も必要とする。

(2) 両親及び子の相互の責務等

その他、両親及び子の間の相互補佐、顧慮の責任（第 1618a 条）、親の世帯に属し養育・扶養されている子の親への奉仕義務（第 1619 条）、親の家計のための成年子の支出（第 1620 条）、子の独立資金（第 1624 条・第 1625 条）が規定される。

(67) 婚氏（Ehename）は、民法典第 1355 条に規定する。結婚後の夫婦の氏については、①婚姻締結時にどちらかの氏を選んで共通の家族氏（婚氏）とする（同氏）、②それぞれの氏のままとする（別氏）のどちらも可能であり、さらに③婚氏を決定した場合（①）において自らの氏を婚氏にしなかった者が婚氏の前か後に自らの元の氏を付記して複合氏を称する（複合氏）ことができる。

(68) 親が共通の家族氏（婚氏）を持たない場合において、両親の氏をつなげた複合氏を子の氏とすることを排除する規定（民法典第 1617 条第 1 項第 1 文）が合憲とされた。古野豊秋「子供の出生氏における複合氏の排斥（BVerfGE 104, 373）〔2002〕」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』信山社出版，2008，pp.232-236。

おわりに

家族法の改正においては、男女平等、児童の権利及び福祉、障害者の自己決定権を重視した制度変革が進められた。家族の氏の選択肢は増え、非婚の両親と子の関係も婚姻関係にある両親と子の関係と平等になった。非婚生活共同体であっても家族として尊重され、非同居親と子との面会交流権が一般化し、さらに同性パートナーの婚姻も実現したことによって、家族の姿はますます多様化している。以前から、同性パートナー家族における養子制度と生殖補助医療の容認については、議論が重ねられてきており、生殖補助医療に関しては、2015年2月にハイコ・マース (Heiko Maas) 連邦司法消費者保護大臣 (当時) が、血縁法 (Abstammungsrecht) の再検討のために学際的な作業部会を設置し、2017年7月4日に最終報告書⁽⁶⁹⁾が提出されている。2018年末には男性でも女性でもない第三の性 (divers) での身分登録が法制化⁽⁷⁰⁾され、2020年には安定した共同生活を送る非婚カップルの継子養子縁組が立法化⁽⁷¹⁾された。今後も家族の在り方は複雑さを増すことと考えられるが、社会において家族制度が重要であり続けることに変わりはない。

(いずみ まきこ)

(69) 報告書の主要部分は、①法的な母は、従来同様、出産した女性とすべきである、②2番目の親には、男性 (父) も同性パートナーである女性 (共母 Mit-Mutter) もなれるものとする、③AID (Artificial Insemination by Donor. 非配偶者の精子の提供を受けて行う人工授精) の場合であって、精子提供者が親子関係を放棄するとき、AIDに同意した者が2番目の親の地位を占めるものとする、④一般的人格権から導かれる全ての人の出自 (血縁) を知る権利は、身分確定とは独立して遺伝的血縁関係を明確にする請求権を認めることによって強化されるべきである、というものであった。„Expertenkreis legt Abschlussbericht zur Reform des Abstammungsrechts vor“, Pressemitteilung, 4. Juli 2017. BMJV website <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/07042017_Ak_Abstammungsrecht.html;jsessionid=49CFE1BC21A3887F852F37F392F7D727.1_cid297?nn=6704238>

(70) 出生登録簿に登録する事項を変更する法律 Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2635); 藤戸敬貴「性の在り方の多様性と法制度—同性婚、性別変更、第三の性—」『レファレンス』819号, 2019.4, pp.58-60. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11275349_po_081903.pdf?contentNo=1> 男でも女でもない空欄での登録は、2013年から認められていた (身分法改正法 Personenstandsrechts-Änderungsgesetz (PStRÄndG) vom 7. Mai 2013 (BGBl. I S. 1122)) が、2017年10月10日の連邦憲法裁判所の判決 (1 BvR 2019/16) により、空欄という消極的な手続ではなく、積極的に第3の性による登録を可能とする立法が求められた。次を参照。渡邊泰彦「第3の性別は必要か—ドイツ連邦憲法裁判所2017年10月10日決定から—」『産大法学』52(1), 2018.4, pp.83-129; 赤坂正浩「ドイツ憲法判例研究 (211)「第三の性」決定—インターセクシュアルの性別登録と一般的人格権・平等権—」『自治研究』94(12), 2018.12, pp.144-152.

(71) 2019年3月26日の連邦憲法裁判所判決 (1 BvR 673/17) は、家族として安定した共同生活を送る非婚カップルにおいて、片方の連れ子をパートナーが養子縁組できる規定がないことを違憲とし、継子養子縁組が可能となる規定を2020年3月31日までに制定することとした。これを受けて制定されたのが、非婚家族における継子養子縁組の排除に関する2019年3月26日の連邦憲法裁判所の決定を実施する法律 (Gesetz zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. März 2019 zum Ausschluss der Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien v 19. März 2020 (BGBl. I S. 541)) である。

民法典 第4編家族法 第2章親族関係 第1節～第4節

Bürgerliches Gesetzbuch

in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)

国立国会図書館 調査及び立法考査局

専門調査員 海外立法情報調査室主任 泉 眞樹子訳

行政法務課 藤戸 敬貴訳

【目次】（太字は訳出した部分）

第1編 総則（略）

第2編 債務関係法（略）

第3編 物権法（略）

第4編 家族法（抄）

第1章 民事婚（略）

第2章 親族関係

第1節 総則（第1589条～第1590条）

第2節 親子関係（第1591条～第1600d条）

第3節 扶養義務

第1目 総則（第1601条～第1615条）

第2目 子及びその互いに婚姻関係にない両親のための特別規定（第1615a条～1615n条）

第4節 一般的な親子との間の法的関係（第1616条～第1625条）

第5節 親の配慮（略）

第6節 補佐（略）

第7節 養子縁組（略）

第3章 後見、法定世話、保護（略）

第5編 相続法（略）

第4編 家族法

第2章 親族関係⁽¹⁾ [Verwandschaft]

第1節 総則

* この翻訳は、Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juni 2020 (BGBl. I S. 1245) geändert worden ist <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>> の第1589条から第1625条までを訳出したものである。訳文中[]は、訳者が原語又は訳文を補記したものである。本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、2020年7月21日である。

(1) Verwandschaftは、狭義では血縁に基づく「血族関係」だが、広義では姻戚関係（姻族）や養子縁組を含む「親族関係」を意味する。Dieter Schwab, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 8 Familienrecht II, 6. Auflage, München: Beck, 2012, S. 4. 第2章は姻族や養子縁組を含むため、第2章の表題の Verwandschaft は「親族関係」と訳し、第1589条の条見出しの Verwandschaft は「血族関係」と訳した。

第 1589 条 血族関係 [Verwandtschaft]

- (1) 一方の者が他方の者に由来する [abstammen. 血統に連なる] とき、これらの者は、直系の血族関係にあるものとする。直系の血族関係にはないが、同一の第三者に由来するとき、これらの者は、傍系の血族関係にあるものとする。血族の親等 [Grad] は、両者をつなぐ出生の数 [世代数] によって定まる。
- (2) (削除)

第 1590 条 姻族関係 [Schwägerschaft]

- (1) 一方の配偶者の血族は、他方の配偶者の姻族とする。姻族の系統及び親等は、両者をつなぐ血族の系統及び親等によって定まる。
- (2) 姻族関係は、その基礎となった婚姻が解消された後も継続する。

第 2 節 親子関係 [Abstammung]

第 1591 条 母子関係

子の母は、当該子を産んだ女性とする。

第 1592 条 父子関係

子の父は、次に掲げる要件のいずれかに該当する男性とする。

1. [子の] 出生の時点において、子の母と婚姻していたこと。
2. 父子関係を認知したこと。
3. 第 1600d 条又は家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律第 182 条第 1 項⁽²⁾の規定に基づき、裁判により父子関係が確定されたこと。

第 1593 条 死亡によって婚姻が解消された場合の父子関係

死亡によって婚姻が解消され、当該解消の日から 300 日以内に子が生まれた場合は、第 1592 条第 1 号の規定を準用する。子の出生までの妊娠期間が 300 日を超えていたことが確実である場合は、この期間を基準とする。女性が新たに婚姻を締結して子を産み、当該子が第 1 文及び第 2 文の規定によれば前婚の夫の子でもあり、第 1592 条第 1 号の規定によれば後婚の夫の子でもある場合は、当該子は、後婚の夫の子とみなされなければならない。父子関係の否認 [Anfechtung]⁽³⁾がなされ、後婚の夫が子の父ではないことが裁判で確定された場合は、当該子は前婚の夫の子とする。

第 1594 条 父子関係の認知

- (1) 認知の法的効果は、法律に別段の定めがない限り、認知が効力を生じた日から主張することができる。

(2) 家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律 (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587) <<https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/>>) 第 182 条第 1 項「民法典第 1600 条第 1 項第 2 号の規定による否認の結果として、民法典第 1592 条の規定による父子関係の不存在を確認する決定が確定したときは、この決定は否認を求めた者が父であることの確認を含む。この効力は、決定主文において、職権で言い渡さなければならない。」訳文は、次を参考にした。青木哲ほか「家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律 (第 2 編、第 3 編、第 4 編及び第 7 編)」pp.34-35. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/000012248.pdf>>

(3) 本稿においては、Anfechtung を「取消し」ではなく、「否認」と訳した。

- (2) 父子関係の認知は、他の男性との間で父子関係が成立している間は、効力を生じない。
- (3) 条件又は期限を付した認知は、無効とする。
- (4) 認知は、子の出生前においても行うことができる。

第1595条 認知に係る同意の必要

- (1) 認知には、母の同意を要する。
- (2) 母が子に対する親配慮⁽⁴⁾を有しない場合に限り、子の同意も要する。
- (3) 同意には、第1594条第3項及び第4項の規定を準用する。

第1596条 行為無能力又は制限行為能力の場合の認知及び同意

- (1) 行為能力が制限される者は、本人によってのみ認知をすることができる。[この場合、]法定代理人の同意が必要である。行為能力を有しない者については、法定代理人が家庭裁判所の許可を得て、[当該者に代わって]認知をすることができ、法定代理人が世話人⁽⁵⁾である場合は、世話裁判所⁽⁶⁾の許可が必要である。第1文から第3文までの規定は、母の同意について準用する。
- (2) 行為能力を有しない子又は14歳未満の子については、法定代理人のみが認知に同意をすることができる。その他、行為能力が制限される子は、本人によってのみ同意をすることができるが、この場合、法定代理人の同意が必要である。
- (3) 行為能力を有する被世話人は、本人によってのみ認知又は同意をすることができるが、この場合、第1903条⁽⁷⁾の規定の適用を妨げない。
- (4) 認知及び同意の申告は、任意代理人[Bevollmächtigter]を通じて行うことはできない。

第1597条 形式的要件及び撤回

- (1) 認知及び同意は、公的に登録されなければならない。
- (2) 認知及び認知の効力にとって重要な全ての申告の認証された謄本は、父、母及び子並びに身分局⁽⁸⁾に送付されなければならない。
- (3) 男性は、登録の日から1年を経過してもなお認知の効力が生じていない場合は、認知を撤回することができる。撤回には、第1項及び第2項、第1594条第3項並びに第1596条第1項、第3項及び第4項の規定を準用する。

(4) 「親配慮 (elterliche Sorge)」は、民法典第4編第5節 (第1626条～第1698b条) が規定する。親は未成年の子を配慮する義務及び権利 (親配慮) を有し、この親配慮は子に対する身上配慮 (Personensorge) と財産配慮 (Vermögenssorge) から成る (民法典第1626条第1項)。「配慮権 (Sorgerecht)」とは、1980年以降、「親権 (elterliche Gewalt)」に代わった民法典中の概念である。親権が親の子に対する支配権的概念であったのに対し、配慮権は子の福祉を指導理念とするものとされる。岩志和一郎「ドイツの新親子法 (上)」『戸籍時報』No.493, 1998.11, pp.2-8; 同「ドイツ親権法規定 (仮訳)」『早稲田法学』76(4), 2001, pp.225-227; 床谷文雄ほか「親としての配慮・補佐・後見 (1) ドイツ家族法注解」『民商法雑誌』142(6), 2010.9, pp.633-672等を参照。

(5) 「法定世話 (rechtliche Betreuung)」は、民法典第4編第3章第2節 (第1896条～第1908i条) によって規定され、精神疾患又は身体障害、精神障害若しくは心理的障害を有する成年者が、自己の事務の全部又は一部を処理することができないときに、本人の申立て又は世話裁判所 (Betreuungsgericht) の職権により、世話人を付する制度である。

(6) 世話裁判所は、2009年9月1日に「後見裁判所 (Vormundschaftsgericht)」から名称変更した。世話裁判所は、区裁判所 (Amtsgericht) に置かれる。

(7) 民法典第1903条 (同意権留保) 第1項第1文「被世話人の身上又は財産にとっての著しい危険を防止するために必要な限りにおいて、世話裁判所は、世話人の任務に係る事項に関して被世話人が意思表示を行う場合には、世話人の承諾を要することを命ずることができる。」

(8) 身分局 (Standesamt) とは、自治体に事務が委託されて各所に設置される官庁で、身分登録法の規定に基づき、出生、婚姻及び死亡の登録を行う。身分登録官庁とも訳される。

第 1597a 条 濫用的な父子関係の認知の禁止⁽⁹⁾

- (1) 子、認知者若しくは母の入国許可若しくは滞在許可の法的要件を満たす目的又は国籍法第 4 条第 1 項若しくは第 3 項第 1 文の規定による子のドイツ国籍の取得⁽¹⁰⁾により子の入国許可若しくは滞在許可の法的要件を満たす目的のための父子関係の認知（濫用的な父子関係の認知）は、なされてはならない。
- (2) 濫用的な父子関係の認知についての具体的な根拠がある場合は、登録官庁又は書記官は、認知者及び母の聴聞の後、滞在法第 85a 条⁽¹¹⁾の規定により権限を有する官庁にその旨を通知し、並びに登録を停止しなければならない。具体的な根拠があることを示す事項は、特に次に掲げるいずれかのものとする。
1. 認知者、母又は子に執行可能な出国義務があること。
 2. 認知者、母又は子が、難民申請を提出し、かつ、庇護法第 29a 条に規定する安全な出身国⁽¹²⁾の国籍を保持していること。
 3. 認知者と母又は子との間に個人的関係が欠如していること。
 4. 認知者が、外国籍の複数の母の子との父子関係の認知を既に複数回行っており、当該認知によって子がドイツ国籍を取得した場合であったとしても、その都度の認知によって子又は母の入国許可又は滞在許可の法的要件を満たした疑いがあること。
 5. 認知者又は母に対して、父子関係の認知又は同意の見返りとして財産的利益が与えられ、又はその約束がなされたという疑いがあること。

登録官庁又は書記官は、認知者、母及び身分局に対して「登録を」停止した旨を通知しなければならない。滞在法第 85a 条の規定により権限を有する官庁が滞在法第 85a 条第 1 項の規定に基づき濫用的な父子関係の認知であることを確認し、当該決定が確定した場合、登録は拒否されなければならない。

- (3) 第 2 項第 1 文の規定により登録が停止されている間は、当該認知は、他の登録官庁又は書記官によっても、有効なものとして登録されることができない。第 2 項第 4 文に規定する

(9) 出国義務のより良い執行のための法律 (Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (AusrPflDVG k.a.Abk.) vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2780)) の第 4 条 (Artikel 4 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs) によって、新たに追加された条。

(10) 国籍法第 4 条第 1 項「片親のひとりがドイツ国籍を有する場合には、子は、出生により、ドイツ国籍を取得する。子の出生時に父のみがドイツ国籍を有し、ドイツの法律による親子関係の確立のために父子関係の認知又は確定が必要とされる場合には、[子のドイツ国籍] 取得を主張するために、ドイツの法律により効力を有する父子関係の認知又は確定を必要とし、そのためには、子が 23 歳になる前に、認知の申告が行われなければならない。」同条第 3 項第 1 文「片親のひとりが次の各号に掲げる要件を全て満たす場合には、外国人の両親の子は、ドイツ国内における出生により、ドイツ国籍を取得する。1. 8 年前から適法にドイツ国内に常居滞在していること。2. 無期限の滞在権を有すること又はスイス国籍を有する者若しくはその家族として 1999 年 6 月 21 日の人の自由な移動に関する欧州共同体と加盟国との間の協定及び欧州共同体とスイスとの間の協定 (BGBl. II 2001 S. 810) に基づく滞在許可を有すること。」Staatsangehörigkeitgesetz (StAG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 102-1 <<https://www.gesetze-im-internet.de/stag/BJNR005830913.html>>

(11) 滞在法第 85a 条 (濫用的な父子関係の認知の具体的な根拠がある場合の手続) 第 1 項第 1 文「登録官庁又は書記官が、外国人官庁に対して、民法典第 1597a 条第 1 項にいう父子関係の濫用的な認知に係る具体的な根拠が存在することを通知した時には、外国人官庁は、かかる濫用があるか否かを調査する。」外国人官庁は、各州の内務省下の機関で、外国人の滞在管理を司る。

(12) 「安全な出身国」とは、政治的な迫害のおそれがないと推定される国で、「安全な出身国」からの外国人の難民申請は、当該外国人が政治的な迫害のおそれがあるという推定の根拠を示さない限り、「明らかに理由がないものとして却下」される。渡辺富久子「ドイツ、オーストリア及びハンガリーにおける難民の受入れ」『外国の立法』No.272, 2017.6, p.53. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10362193_po_02720003.pdf?contentNo=1>

要件がある場合も、同様とする。

- (4) 第1595条第1項に規定する母の同意には、第1項から第3項までの規定を準用する。
- (5) 父子関係の認知は、認知者がその認知した子にとって血縁上の父である場合は、濫用的としない。

第1598条 認知、同意及び撤回の無効

- (1) 認知、同意及び撤回は、それらが第1594条第2項から第4項まで及び第1595条から第1597条までに規定する要件を満たさない場合に限り、無効とする。認知及び同意は、第1597a条第3項の場合及び第3項と関連する第1597a条第4項の場合においても無効とする。
- (2) ドイツ身分登録簿への記載から5年を経過した場合は、認知は、これまでの条文に規定する要件を満たさないときにおいても効力を有する。

第1598a条 血縁上の親子関係を解明するための遺伝学的検査の承諾の請求⁽¹³⁾

- (1) 子の血縁上の親子関係を解明するため、次の各号に掲げる者は、当該各号に定める者に対し、遺伝学的親子鑑定〔genetische Abstammungsuntersuchung〕を承諾すること及び当該鑑定のための適切な遺伝情報試料の採取を受忍することを求めることができる。

1. 父 母及び子
2. 母 父及び子
3. 子 両方の親

当該試料は、認められた科学的原則に従って採取されなければならない。

- (2) 解明の権利を有する者の申請に基づき、家庭裁判所は、〔前項の承諾が〕得られない〔場合においてはその〕承諾を代行し、試料採取の受忍を命じなければならない。
- (3) 血縁上の親子関係の解明が未成年者である子の福祉の重大な侵害となり得るものであって、解明の権利を有する者の利益を考慮してもなお、子にとって受け入れがたいものである場合及びその限りにおいて、裁判所は、手続を停止する⁽¹⁴⁾。
- (4) 遺伝学的親子鑑定を承諾し、遺伝情報試料を提出した者は、親子鑑定を実施させた解明の権利を有する者に対し、親子鑑定書の閲覧又はその写しの交付を求めることができる。第1文に規定する請求に関する争いについては、家庭裁判所が決定する。

第1599条 父子関係の不存在

- (1) 第1592条第1号及び第2号並びに第1593条の規定は、〔父子関係の〕否認に基づき男性が子の父でないことが確定した場合には適用しない。
- (2) 第1592条第1号及び第1593条の規定は、離婚申立てが係属した後に子が出生し、かつ離婚申立てを認容する決定が既判力を生じた日から遅くとも1年以内に第三者が父子関係を認知した場合においても適用せず、その際、第1594条第2項の規定は、適用してはならない。当該認知には、第1595条及び第1596条の規定により必要とされる〔認知及び同意の〕申告

(13) 否認手続から独立した父子関係明確化のための法律（Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren (VaterKlG k.a.Abk.) vom 26. März 2008 (BGBl. I S. 441)）の第1条（Artikel 1）によって新たに追加された条文。同法は、民間の遺伝子検査の普及により、母や子の同意を得ずに行われたDNA鑑定（秘密の父子鑑定）の証拠採用について争われた2005年1月12日連邦司法裁判所の決定（BGHZ 162, 1 et seq）、2007年2月13日連邦憲法裁判所の決定（1 BvR 421/05）を受けて、制定されたものである。連邦憲法裁判所決定については、次を参照。玉蟲由樹「子の出自を知る父親の権利（BVerfGE 117, 202）〔2007〕」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅳ』信山社出版、2018、pp.55-58。

(14) 手続の停止（Aussetzung des Verfahrens）とは、裁判所の決定によって認められる進行中の訴訟等の停止。山田晟『ドイツ法律用語辞典 改訂増補版』大学書林、1993、p.63。

に加えて、出生の時点において子の母と婚姻していた男性の同意を要し、この同意には、第1594条第3項及び第4項、第1596条第1項第1文から第3文まで、第3項及び第4項、第1597条第1項及び第2項並びに第1598条第1項の規定を準用する。認知の効力が生ずるのは、早くとも、離婚申立てを認容する決定が既判力を生じたときである。

第1600条 否認の権利を有する者

- (1) 父子関係の否認を行う権利を有する者は、次に掲げる者とする。
 1. 第1592条第1号及び第2号並びに第1593条の規定に基づき父子関係が存在する男性
 2. 受胎時期に子の母と性交をしたことを、宣誓に代えて保証⁽¹⁵⁾した男性
 3. 母
 4. 子
- (2) 第1項第2号の規定による否認は、子と第1項第1号にいう子の父との間に社会的家族的関係が成立しておらず又はその者の死亡の時点において成立していなかったこと及び否認する者が子の血縁上の父であることを必要条件とする。
- (3) 第2項に規定する社会的家族的関係が成立するのは、第1項第1号にいう父が基準とする時点に子に対する実際上の責任を負っており又は負っていた場合とする。実際上の責任の引受けが存在するのは、原則として、第1項第1号にいう父が子の母と婚姻していた場合又は子と一定期間共同生活世帯で同居していた場合とする。
- (4) 子が、男性及び母の承諾の下に、第三者の提供精子を用いた人工受精によって生まれた場合は、当該男性又は当該母は父子関係を否認することはできない。

第1600a条 本人による否認、行為無能力又は制限行為能力の場合における否認

- (1) 否認は、任意代理人を通じて行うことはできない。
- (2) 第1600条第1項第1号から第3号までにいう否認の権利を有する者は、本人によってのみ、否認することができる。このことは、その者〔否認の権利を有する者〕が行為能力を制限されている場合も同様とし、このために、法定代理人の同意を要しない。その者〔否認の権利を有する者〕が行為能力を有しない場合は、その法定代理人のみが否認することができる。
- (3) 行為能力を有しない子又は行為能力を制限されている子については、法定代理人のみが、〔当該子に代わって〕否認することができる。
- (4) 法定代理人を通じての否認は、被代理人の福祉に資する場合に限り、許容される。
- (5) 行為能力を有する被世話人は、本人によってのみ、父子関係を否認することができる。

第1600b条 否認期間

- (1) 父子関係は、2年以内に、裁判により否認することができる。この期間は、否認の権利を有する者が、父子関係の反証となる事情を認識した時点から起算するものとし、第1600条第2項に規定する最初の要件にいう社会的家族的関係の存在は、期間の進行を妨げない。
 - (1a) (削除)
- (2) 期間〔の起算〕は、子が出生するまで及び認知が効力を生ずるまでは開始しない。第

(15) 宣誓に代わる保証 (Eidesstattliche Versicherung) とは、表示したことが真実であることを誓う方式の1つ。宣誓ほど重要でない場合の誓いの方法であり、例えば疎明 (Glaubhaftmachung, 後掲注(25)) をするための立証方法として、宣誓に代わる保証をすることが許される (民事訴訟法第294条)。知りながら虚偽の保証をすると3か月以上3年以下の自由刑に処せられる (刑法典第156条)。山田 同上, p.176.

1593条第4文に規定する場合においては、期間〔の起算〕は、母の新しい夫が子の父でないということを確認した決定の既判力が生じるまでは開始しない。

- (3) 未成年たる子の法定代理人が適時に父子関係の否認を行わなかった場合は、当該子は、成年に達した後に自ら否認することができる。この場合において、期間〔の起算〕は、当該子が成年に達するまで開始せず、及び当該子が父子関係の反証となる事情を認識した時点までは開始しない。
- (4) 行為能力を有しない者の法定代理人が適時に父子関係の否認を行わなかった場合は、否認の権利を有するこの者は、行為無能力の状態の消滅後に、自ら否認することができる。〔この場合、〕第3項第2文の規定を準用する。
- (5) 期間〔の進行〕は、第1598a条第2項に規定する手続の開始により、停止し、この場合、第204条第2項⁽¹⁶⁾の規定を準用する。期間〔の進行〕は、否認を行う権利を有する者が不法な強迫によって否認を妨げられている間においても停止する。それ以外の場合においては、第204条第1項第4号、第8号、第13号及び第14号及び第2項、第206条並びに第210条の規定を準用しなければならない⁽¹⁷⁾。
- (6) 父子関係の帰結が子にとって受け入れがたいものとなるであろうことの根拠となる事情を当該子が知ったときは、第1項第1文の期間〔の起算〕は、当該子について、この時点から新たに開始する。

第1600c条 否認手続における父子関係の推定

- (1) 父子関係の否認の手続において、子は、第1592条第1号及び第2号並びに第1593条の規定によりその父子関係が存在する男性の子であると推定する。
- (2) 父子関係を認知していた男性が、父子関係を否認し、かつ当該認知が第119条第1項及び第123条に規定する瑕疵ある意思表示⁽¹⁸⁾により損なわれる場合には、第1項に規定する推定を行わず、この場合は、第1600d条第2項及び第3項の規定を準用しなければならない。

第1600d条 裁判による父子関係の確定

- (1) 第1592条第1号及び第2号並びに第1593条に規定する父子関係が存在しない場合、父子関係は、裁判によって確定しなければならない。
- (2) 父子関係を確定する裁判上手続においては、母が受胎時期に性交をした男性を父と推定する。父子関係について重大な疑いがある場合には、この推定を行わない。
- (3) 受胎時期は、子の出生の300日前から181日前までの期間とし、300日目及び181日目を含む。第1文の期間外に子を受胎したことが確実である場合は、この逸脱した期間を受胎時期とする。

(16) 民法典第204条（権利追求による消滅時効の停止）第2項は、消滅時効の停止について、裁判等の終結から6月後に終了する旨規定する。山口和人『ドイツ民法I（総則）』（調査資料2014-1-d 基本情報シリーズ19）国立国会図書館調査及び立法考査局，2015，p.34. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9214781_po_201401d.pdf?contentNo=1>

(17) 民法典第204条（権利追求による消滅時効の停止）第1項は、消滅時効の停止をもたらす行為を規定する。第206条（不可抗力の場合の消滅時効の停止）は消滅時効期間の最後の6月以内の期間に不可抗力により権利の追求を妨げられているときに消滅時効は停止する旨規定する。第210条（完全行為能力者でない者の場合の消滅時効完成の停止）は、行為無能力者又は制限行為能力者の消滅時効について規定する。同上，p.33-36.

(18) 民法典第119条（錯誤による取消可能性）、第123条（詐欺又は強迫による取消可能性）

- (4) 臓器移植法⁽¹⁹⁾第1a条第9号にいう医療施設内での生殖補助医療によって、非配偶者の精子を用いて子が生まれた場合において、当該精子が精子提供者登録法⁽²⁰⁾第2条第1項第1文にいう採取施設に対して精子提供者により提供されたものであるときは、当該精子提供者は、当該子の父ではないことを確定されることができる⁽²¹⁾。
- (5) 父子関係の法的効果は、法律に別段の定めがない限り、その確定の時点からその効力を主張することができる。

第3節 扶養義務

第1目 総則

第1601条 扶養義務者

直系血族は、互いに扶養を行う義務を有する。

第1602条 [扶養の] 必要性

- (1) 被扶養権は、自ら生計を維持することのできない者のみが有する。
- (2) 未成年子は、資産を有する場合であっても、当該資産からの収入及び自らの労働収入が生計維持に十分ではない限りにおいて、親に扶養の保障を求めることができる。

第1603条 扶養能力

- (1) 自らの他の義務を考慮すると自らの適切な生計維持を危険にさらすことなしに扶養を行うことができない者には、扶養義務は課されない。
- (2) 親は、自らがこのような状況にある場合、未成年子に対して、利用できる全ての資力を自らと子の生計維持に均等に使う義務を有する。未婚かつ21歳未満の成年子は、両親又は片親の世帯で暮らし、かつ、一般学校教育を受けている限りは、未成年子とみなされる⁽²²⁾。当該義務は扶養義務を負う他の血族がいる場合には生じず、また、自らの財産本体から生計を維持することができる子に対しても生じない。

第1604条 財産制の影響

(19) Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz - TPG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. September 2007 (BGBl. I S. 2206) <<https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/>>; 齋藤純子「ドイツの臓器・組織移植法」『外国の立法』No.235, 2008.3, pp.96-134. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digi_depo_1000282_po_023503.pdf?contentNo=1>

(20) Gesetz zur Errichtung eines Samenspenderegisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer Verwendung von Samen (Samenspenderegistergesetz - SaRegG) vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2513) <<http://www.gesetze-im-internet.de/saregg/>>; 泉眞樹子「ドイツにおける生殖補助医療と出自を知る権利—精子提供者登録制度と血縁関係に関する立法—」『外国の立法』No.277, 2018.9, pp.33-55. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digi_depo_11152346_po_02770002.pdf?contentNo=1>

(21) 第4項は、非配偶者間精子使用の場合における血縁を知る権利について規定する法律 (Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen (SaRegGEG k.a.Abk.) vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2513)) の第2条 (Artikel 2) によって追加された。同法第1条 (Artikel 1) は、精子提供者登録法 (*ibid.*) を制定する。

(22) これを「優遇される成年子 (privilegierte volljährige Kinder)」といい、ここでいう一般学校教育 (allgemeine Schulausbildung) は、判例によれば、中等教育段階の基幹学校・実科学校・ギムナジウムまでを指し、職業学校、職業専門学校、大学は含まれないとされる。野沢紀雅「ドイツ民法における未成年子の「最低扶養料 (Mindestunterhalt)」について—扶養法と租税法及び社会法の調和の試み—」『中央ロー・ジャーナル』7(4), 2011.3, pp.92-93等。

扶養義務者が財産共同制⁽²³⁾で暮らしている場合には、その全財産がその者のものであるかのように、血族に対するその者の扶養義務は決定される。財産共同制で暮らしている者双方に困窮している血族がいる場合には、当該困窮者たちが扶養義務者双方との間に義務者の扶養義務の根拠となる血族関係を有するかのように、当該全財産から扶養が行われなければならない。

第1605条 情報提供義務

- (1) 直系血族は、扶養請求権又は扶養義務を確定するために必要とされる範囲で、要請に応じて、自らの収入及び資産に関する情報を提供する義務を相互に有する。収入の額については、要請に応じて、証拠、特に雇用主からの証明書を提出しなければならない。[この場合、]第260条及び第261条の規定⁽²⁴⁾を準用しなければならない。
- (2) 情報提供の義務を有する者が、その後著しく高い収入又は更なる資産を得たことが疎明⁽²⁵⁾された場合にのみ、2年が経過する前に、情報提供を新たに求めることができる。

第1606条 義務を有する複数の者の優先順位

- (1) 卑属は、尊属に優先して扶養義務を有する。
- (2) 卑属の中において及び尊属の中において、より近親である者が遠い者に優先して責任を負う。
- (3) 複数の同程度の近親の血族は、その収入及び資産の状況に応じて、比例的に責任を負う。未成年子を世話する片親は、子の扶養に寄与すべき自らの義務を、原則として当該子の監護及び養育によって、履行する。

第1607条 [扶養の] 責務代行及び法定債権移転

- (1) 血族が第1603条に基づき扶養義務を負わない限りにおいて、その者[当該血族]の次に責任を負う血族が[その者の代わりに]扶養を行わなければならない。
- (2) ドイツ国内の血族に対する法的追及が不可能であり、又は著しく困難である場合は、同様とする。当該血族に対する[扶養]請求権は、第1項の規定により義務を負う他の血族が扶養を行う限りにおいて、この者へ移転する。
- (3) 一方の片親に対する子の扶養請求権は、第2項第1文の要件の下に、当該片親の代わりに、扶養義務を負わない他の血族又は他方の片親の配偶者が養育費を支払う限りにおいて、この者へ移転する。第三者が父として子の扶養を行う場合、第1文の規定を準用する。
- (4) 扶養請求権の移転は、被扶養権者の不利益になるように主張することはできない。

第1608条 配偶者又は生活パートナーの責任

- (1) 困窮者の配偶者は、その者の血族に優先して責任を負う。ただし、当該配偶者が、自ら

(23) 財産共同制 (Gütergemeinschaft) とは、夫婦間の財産関係に関する制度 (財産制 (Güterstand)) のひとつである。財産制には次の3つの型が規定され、どの型の適用を受けるかは夫婦の自由である。剰余共同制 (Zugewinngemeinschaft. 民法典第1363条以下) は、通常は婚姻後に形成された財産について、夫婦の一方の財産が他方の財産よりも増加したときは増加分 (剰余) について夫婦は半分ずつの持ち分を有するものである。別産制 (Gütertrennung. 民法典第1414条) は、夫婦の財産をそれぞれ別とするものである。財産共同制 (Gütergemeinschaft. 民法典第1415条以下) は、夫婦の財産の大部分を合有財産 (Gesamtgut) とするものである。山田 前掲注(14), p.299.

(24) 民法典第260条 (対象全体の引渡し又はこれに関する情報提供に際しての義務)、第261条 (宣誓に代わる保証の変更、費用) 山口和人『ドイツ民法Ⅱ (債務関係法)』(調査資料2015-1-a 基本情報シリーズ20) 国立国会図書館調査及び立法考査局, 2015, p. 6. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9422638_po_201506.pdf?contentNo=1>

(25) 疎明 (Glaubhaftmachung) とは、一応確からしいという推察を裁判官に与えること。証明のように裁判官に確信を与える必要はない。山田 前掲注(14), p.287.

の他の義務を考慮すると自らの適切な生計維持を危険にさらすことなしに扶養を行うことができない場合には、血族が当該配偶者に優先して責任を負う。[この場合、] 第 1607 条第 2 項及び第 4 項を準用する。困窮者の生活パートナーは、配偶者と同様に責任を負う。

(2) (削除)

第 1609 条 複数の被扶養権者の順位

複数の被扶養権者が存在し、扶養義務者が、全ての者の扶養を行うことができない場合、次の順位が適用される。

1. 未成年子及び第 1603 条第 2 項第 2 文にいう子
2. 子の世話を理由として被扶養権を有する片親又は離別の場合において子の世話を理由として被扶養権を有する片親並びに長期間の婚姻関係にある配偶者及び長期間の婚姻関係にあった元配偶者。なお、長期間の婚姻関係にあることの確定に際しては、第 1578b 条第 1 項第 2 文及び第 3 文にいう不利⁽²⁶⁾も考慮しなければならない。
3. 第 2 号に該当しない配偶者及び元配偶者
4. 第 1 号に該当しない子
5. 孫及びその他の卑属
6. 親
7. その他の尊属、ただしその中では、より近親の者が遠い者に優先する。

第 1610 条 扶養の程度

- (1) 保障されるべき扶養の程度は、困窮者の生活上の地位⁽²⁷⁾によって決定される（適切な扶養）。
- (2) 扶養は、生活に必要なもの全てを、適切な職業訓練の費用を含め、対象としており、教育を必要とする者の場合には、教育費も含まれる。

第 1610a 条 損害に関連する追加支出の際の填補推定

身体の傷害又は健康被害によって発生した支出について社会給付が請求される場合には、扶養請求権の確定に際し、当該支出費用が当該社会給付の額より低額ではないものと推定される。

第 1611 条 義務の制限又は消滅

- (1) 被扶養権者が自らの道徳的過失によって困窮している場合、その者〔被扶養権者〕が扶養義務者に比べ自らの扶養義務を著しく軽んじていた場合又は扶養義務者若しくは扶養義務者の近親者に対して故意に重大な過誤を犯した場合、義務者は、公正であるとされる額の扶養の費用のみ提供すれば十分である。義務者への請求の主張が著しく不当である場合には、義務は完全に廃される。
- (2) 第 1 項の規定は、未成年子に対する親の扶養義務に適用してはならない。
- (3) 困窮者は、この規定により生じた自らの請求権の制限を理由として、他の扶養義務者に請求することはできない。

第 1612 条 扶養の種類

- (1) 扶養は、定期金支払によって行われなければならない。義務者は、特別な理由によって

(26) 第 1578b 条（不当を理由とする扶養の削減と時間的制限）第 1 項第 2 文及び第 3 文にいう不利（Nachteile）とは、婚姻期間中に育児や家事によって自らの稼得活動が減ぜられ、自らの生計維持能力の観点において不利が引き起こされたことをいう。

(27) 生活上の地位（Lebensstellung）とは、「職業や教育訓練において達成した自立性」をいう。Schwab, *op.cit.*(1), S.596.

正当化される場合には、他の方法によって扶養保障を行うことの許可を求めることができる。

- (2) 親が未婚の子に対し扶養を行わなければならない場合、子の利益が十分に考慮される限りにおいて、どのような方法でどれくらいの期間について扶養が前もって行われるものとするかを、決定することができる。当該子が未成年の場合、その身上配慮を行わないほうの片親は、当該子を自分の世帯に迎え入れている期間についてのみ、決定を行うことができる。
- (3) 定期金は、月ごとに前もって支払われなければならない。権利者が月の途中に死亡した場合であっても、義務者は、月額的全額を支払う責任を負う。

第1612a条 未成年子の最低扶養料、命令授權

- (1) 未成年子は、同一世帯で暮らしていない片親に対し、そのときどきの最低扶養料 [Mindestunterhalt] に百分率を乗じて得られた額で、扶養を求めることができる。最低扶養料は、未成年子の非課税とされるべき物的最低生活費 [sächlichen Existenzminimum] の額を基準とする。最低扶養料の月額は、未成年子の非課税とされるべき物的最低生活費の額に、次に掲げる子の年齢に応じた百分率を乗じて得られた額とする。
 1. 6歳未満の期間 (第1年齢層) 87%
 2. 6歳以上12歳未満の期間 (第2年齢層) 100%
 3. 12歳以上の期間 (第3年齢層) 117%
- (2) 百分率を乗じて得られた額は、小数点以下第一位までとし、それより下は切り捨てる。扶養料計算によって得られた額は、ユーロ単位に切り上げる。
- (3) より高い年齢層の扶養料は、子が当該年齢に達する月の初日から、適用される。
- (4) 連邦司法消費者保護省は、最低扶養料を2016年1月1日までに初回として決定し、その後は、連邦参議院の同意を必要としない法規命令により、2年ごとに決定しなければならない⁽²⁸⁾。
- (5) (削除)

第1612b条 児童手当による金銭的需要への充当

- (1) 子について支給される児童手当は、当該子の金銭的需要 [Barbedarf] の充当のために、次に掲げる範囲で使われなければならない。
 1. 片親が子の世話をすることによって自身の扶養義務を履行する場合 (第1606条第3項第2文) 半額
 2. 他の全ての場合 全額
 この範囲まで、児童手当により当該子の金銭的需要は低減する。
- (2) 非同居の子を考慮して児童手当が増額される場合⁽²⁹⁾、増額の範囲まで需要 [の額] が減ずると判断されてはならない。

(28) Verordnung zur Festlegung des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder nach § 1612a Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Mindestunterhaltsverordnung - MUV k.a.Abk.) vom 3. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2188), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 12. September 2019 (BGBl. I S. 1393); Zweite Verordnung zur Änderung der Mindestunterhaltsverordnung (2. MUVÄndV k.a.Abk.) vom 12. September 2019 (BGBl. I S. 1393)

(29) 児童手当の額は、手当の対象となる子が、受給する親の何番目の子に当たるかによって異なる。第1子及び第2子はそれぞれ204ユーロ、第3子は210ユーロ、第4子以降はそれぞれ235ユーロである (2019年7月1日以降)。所得税法 (Einkommensteuergesetz (EStG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862) <<https://www.gesetze-im-internet.de/estg/>>) 第66条及び連邦児童手当法 (Bundeskindergeldgesetz (BKGG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 2009 (BGBl. I S. 142, 3177) <https://www.gesetze-im-internet.de/bkgg_1996/>) 第6条。1ユーロは、約122.0円 (令和2年8月分報告省令レート) である。

第 1612c 条 他の児童関連給付の算定

繰返し定期支給される児童関連給付によって児童手当の請求権が停止される限りにおいて、当該給付に第 1612b 条が準用される。

第 1613 条 過去の期間に対する扶養

- (1) 権利者は、過去の期間に対しては、扶養請求権を主張する目的で義務者にその収入及び資産に係る情報提供を求めた時点、義務者が遅滞した時点又は扶養請求権が訴訟に係属した時点からのみ、不履行を理由として履行又は損害賠償を要求することができる。[第 1 文に]示した事象が生じた月の初日において扶養請求権が基本的に存在していた場合に、当該日から、扶養の義務を負うこととなる。
- (2) 権利者は、次に掲げることを理由として、又は次に掲げる期間について、第 1 項の制限を受けることなく、過去の期間に対して履行を求めることができる。
 1. 例外的な非常に高い需要（特別需要 [Sonderbedarf]）を理由として、ただし、その [特別需要の] 発生 of 1 年経過後においては、それより前に義務者が遅滞し、又は請求が訴訟に係属したときにのみ、その請求を主張することができる。
 2. 次のいずれかの理由により、扶養請求権の主張を妨げられていた期間に対する場合。
 - a) 法的理由
 - b) 扶養義務者の責任範囲に係る事実上の理由
- (3) 第 2 項第 2 号の場合において、完全な又は即時の履行が義務者にとって不当な困難を意味する限りにおいて、履行を求めることはできず、分割して、又はより後の時期になってから求めることができる。これは、第三者が義務者の代わりに扶養を行ったことを理由に、この者 [当該第三者] が義務者に対して補償を求める場合にも、適用される。

第 1614 条 扶養請求権の放棄、前払

- (1) 将来 [の期間] に対する扶養を放棄することはできない。
- (2) 前払を行うことによって、義務者は、権利者の新たな需要が生じた際に、第 760 条第 2 項⁽³⁰⁾に定められた期間についてのみ、又は、その者が自ら期間を決定しなかった場合には状況に鑑みて適切な期間についてのみ、免除される。

第 1615 条 扶養請求権の消滅

- (1) 扶養請求権は、過去の期間に対する不履行を理由とする履行若しくは損害賠償又は権利者若しくは義務者の死亡時を支払期日として前もって行われるべき支払を対象としていない限りにおいて、権利者又は義務者の死亡によって消滅する。
- (2) 権利者が死亡した場合、義務者は、葬儀費用についてその相続人が支弁することができなかつた限りにおいて、これを負担しなければならない。

第 2 目 子及びその互いに婚姻関係にない両親のための特別規定

第 1615a 条 準用規定

子に第 1592 条第 1 号及び第 1593 条の規定による父子関係がなく、かつ、両親が婚姻して

(30) 第 760 条（前払）第 2 項「金銭による定期金は 3 月分を前払しなければならず、他の定期金の場合には、定期金の性質又は目的に従い、前払しなければならない期間が定められる。」山口 前掲注(24), p.152.

いない期間に当該子を妊娠し又は当該子の出生後に婚姻を締結した場合、以下の規定に異なる定めがない限り、総則が適用される。

第1615b条から第1615k条まで (削除)⁽³¹⁾

第1615l条 出生を起因とする母及び父の扶養請求権

- (1) 父は、子の出生前6週間及び出生後8週間の期間、母を扶養しなければならない。これは、当該期間外に妊娠又は出産によって生ずる費用に関しても適用される。
- (2) 母が、妊娠又は妊娠若しくは出産に起因する疾病の結果として就業できない状態にある場合、父は第1項第1文に規定する期間を超えて、扶養を保障する義務を有する。子の監護又は養育を理由として母に就業活動を期待できなくなっている限りにおいて、同様とする。扶養義務は、最も早くて出生4月前に始まり、少なくとも出生後3年間は存続する。この期間は、公正とされる限りの期間及び範囲において、延長される。その際、特に子の利益及び保育可能性の有無を考慮しなければならない。
- (3) 血族間の扶養義務に関する規定が、準用されなければならない。父の義務は、母の血親の義務に優先する。[この場合、] 第1613条第2項を準用する。父の死亡によって、請求権は消滅しない。
- (4) 父が子を世話する場合、当該父には第2項第2文の規定により母への請求権が認められる。この場合、第3項の規定を準用する。

第1615m条 母のための葬儀費用

母が妊娠又は出産の結果として死亡した場合、父は、葬儀費用について当該母の相続人が支弁することができなかつた限りにおいて、これを負担しなければならない。

第1615n条 父の死亡又は死産の際の不消滅

第1615l条及び第1615m条の規定による請求権は、父が子の出生前に死亡した場合又は子が死産であった場合においても、存在する。流産の場合には、第1615l条及び第1615m条の規定を準用する。

第4節 一般的な親と子との間の法的関係

第1616条 両親が婚氏を有する場合の出生氏

子は、その両親の婚氏⁽³²⁾を出生氏として取得する。

第1617条 両親が婚氏を持たず、かつ、共同配慮の場合の出生氏

- (1) 両親が婚氏を称さず、かつ、共同配慮⁽³³⁾を有する場合には、両親は、身分局に対する申告により当該申告の時点で父又は母が称している氏のいずれかを子の出生氏として定める。出生の登録後になされた申告は、公に認証されなければならない。両親によるこの決定は、その第2子以降の子に対しても効力を有する。

(31) 未成年子の扶養法を統一する法律（子供扶養法）（Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder (Kindesunterhaltsgesetz - KindUG) vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 666)）による改正で、削除された。

(32) 婚氏（Ehename）は、民法典第1355条に規定する。結婚後の夫婦の氏については、①婚姻締結時にどちらかの氏を選んで共通の家族氏（婚氏）とする（同氏）、②それぞれの氏のままとする（別氏）のどちらも可能であり、さらに③婚氏を決定した場合（①）において自らの氏を婚氏にしなかつた者が婚氏の前か後に自らの元の氏を付記して複合氏を称する（複合氏）ことができる。

(33) 配慮（Sorge）については、前掲注(4)を参照。

- (2) 子の出生から1月以内に両親が〔子の氏の〕決定をしない場合は、家庭裁判所は、片親のいずれかに決定権限を委ねる。〔この場合、〕第1項の規定を準用する。裁判所は、当該片親に対し、当該決定権限の行使について期限を設定することができる。当該期限の経過後も当該決定権限の行使がなされない場合は、子は、当該決定権限を委ねられた片親の氏を取得する。
- (3) 子がドイツ国内で生まれたものでない場合は、片親のいずれか若しくは子が決定権限の委任を申請したとき又はドイツ身分登録簿若しくはドイツの公的身分証明書への氏の登録が必要であるときに限り、裁判所は、片親のいずれかに第2項に規定する決定権限を委ねる。

脚注 [Fußnote]

第1617条第1項第1文：基本法第100条第1項の規定による2002年1月30日連邦憲法裁判所判決（連邦官報第I部950頁）（1 BvL 23/96）の決定主文により、合憲とされた⁽³⁴⁾。

第1617a条 両親が婚氏を持たず、かつ、単独配慮の場合の出生氏

- (1) 両親が婚氏を称さず、かつ、片親のみが親配慮を有する場合は、子は、当該片親が当該子の出生時に称していた氏を取得する。
- (2) 子に対する親配慮を単独で有する当該片親は、身分局に対する申告により、他方の片親の氏を当該子に付与することができる。この氏の付与には、他方の片親の承諾を要し、かつ、子が5歳以上である場合にあっては当該子の承諾をも要する。申告は、公に認証されなければならない。子の承諾については、第1617c条第1項の規定を準用する。

第1617b条 事後の共同配慮又は偽父子関係 [Scheinvaterschaft] の場合の氏

- (1) 子が既に氏を称してから両親が共同配慮を有することになった場合は、共同配慮の開始から3月以内に、子の氏を新しく定めることができる。この期限は、共同配慮の開始の時点に片親が常居所をドイツ国内に有しない場合には、ドイツ国内への帰国後1か月経過するまでは終了しない。子が5歳以上である場合は、この決定は、子が当該決定に従ったときのみ有効である。〔この場合、〕第1617条第1項、第1617c条第1項第2文及び第3文並びに第3項の規定を準用する。
- (2) その家族氏 [Familiename] を子の出生氏とした男性が子の父ではないということが確定した場合は、子の申請により又は子が5歳未満である場合は当該男性の申請により、子は、母が当該子の出生の時点で称していた氏を出生氏として取得する。この申請は、身分局に対する公に認証されなければならない申告によって行われる。子の申請については、第1617c条第1項第2文及び第3文の規定を準用する。

第1617c条 両親が氏を変更した場合の氏

- (1) 子が5歳となった後にその両親が婚氏又は生活パートナーシップ氏を決定した場合は、当該子がその氏の付与 [Namensgebung] に従ったときに限り、当該婚氏又は当該生活パートナーシップ氏 [の決定] が当該子の出生氏にも及ぶ。行為能力が制限されている14歳以上の子は、本人によってのみ、申告を行うことができるが、これには、法定代理人の同意を

(34) 親が共通の家族氏（婚氏）を持たない場合において、両親の氏をつなげた複合氏を子の氏とすることを排除する規定（民法典第1617条第1項第1文）が合憲とされた。古野豊秋「子供の出生氏における複合氏の排斥（BVerfGE 104, 373）〔2002〕」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』信山社出版，2008，pp.232-236。

要する。当該申告は、身分局に対して行われなければならない、また、公に認証されなければならない。

(2) 次に掲げる場合は、第1項の規定を準用する。

1. 子の出生氏となった婚氏又は生活パートナーシップ氏が変更される場合
2. 第1617条、第1617a条及び第1617b条の状況において子の出生氏となった片親の家族氏が、婚姻の締結又は生活パートナーシップの確立とは異なる事由によって変更される場合

(3) 出生氏の変更は、[当該子の] 配偶者又は生活パートナーが氏の変更に従った場合に限り、子の婚氏又は生活パートナーシップ氏にも及ぶが、この場合、第1項第3文の規定を準用する。

第1618条 氏の名のり [Einbenennung]

子に対する親配慮を単独で有し又は他方の片親と共同で有する片親及びその配偶者であって当該子の親ではないものは、身分局に対する申告により、自分たちの共同生活世帯に迎え入れている当該子にその婚氏を付与することができる。この者たちは、この[婚]氏を、申告の時点で子が称していた氏に前置し又は後置することができるが、ただし、既に以前にこの文の前半の規定により⁽³⁵⁾前置され又は後置されていた婚氏は除外される。氏の付与、前置又は後置は、[子に] その氏を付与する片親と共同で他方の片親が親配慮を有する場合又は子が当該他方の片親の氏を称する場合は、当該他方の片親の承諾を要し、かつ、子が5歳以上である場合にあつては当該子の承諾をも要する。家庭裁判所は、氏の付与、前置又は後置が子の福祉にとって必須である場合には、他方の片親に代わって承諾をすることができる。申告は、公に認証されなければならない。[この場合、] 第1617c条の規定を準用する。

第1618a条 補佐及び顧慮の義務

親及び子は、相互に補佐し、顧慮する責任を有する。

第1619条 家政及び事業における奉仕

子は、親の世帯に属し、かつ、親により養育され、又は扶養されている限りにおいて、その能力及び生活上の地位に応じた方法で、家政及び事業において親に奉仕する義務を有する。

第1620条 親の家計のための子の支出

親の世帯に属する成年子が、家計の費用の支払いのために自らの財産から支出する場合又はこの目的のために自らの財産からいくらかを親に委ねる場合において、疑わしいときには、補償を求める意思を欠くと推認する。

第1621条から第1623条まで (削除)

第1624条 親の財産からの独立資金

- (1) 子が、自らの婚姻締結、生活パートナーシップの確立又は自立した生活上の地位の獲得を顧慮して、経済又は生活上の地位の確立又は維持のために、父又は母から与えられたもの(独立資金 [Ausstattung]) は、義務が存在しない場合であっても、当該独立資金が諸事情とりわけ父又は母の財産状況に照らして相応の額を上回る範囲内にも限り、贈与とみなす。
- (2) 権利の瑕疵又は物の瑕疵を理由とした独立資金提供者の瑕疵担保責任は、当該独立資金

(35) 「この文の前半の規定により [nach Halbsatz 1]」とは、「この[婚]氏を、申告の時点で子が称していた氏に前置し又は後置することができる」ことをいう。

提供が贈与とみなされない場合であっても、贈与者の瑕疵担保責任に適用される規定により定められる。

第 1625 条 子の財産からの独立資金

子の財産を親配慮、後見⁽³⁶⁾又は世話の権限に基づき管理する父が、当該子に対して独立資金を与えた場合において、疑わしいときには、父が当該独立資金を子の財産から与えたものと推認する。この規定は、母にも準用する。

(いずみ まきこ)

(ふじと よしたか)

(36) 「後見 (Vormundschaft)」とは、民法典第 4 編第 3 章第 1 節 (第 1773 条～第 1895 条) に規定し、未成年の子が親の配慮の下にないとき又は親が子の身上に関わる事務、財産に関わる事務のいずれについても代理権を有しないとき等に、家庭裁判所が職権で命じるものである。