

Juristische Aspekte Körperlicher Züchtigung

Markus Friedrich
(Übersetzer Junya Sone)

体罰の法的観点

マルクス・フリードリッヒ
翻訳 曾根純也

2013年11月30日受付 2014年1月29日受理

キーワード：体罰、立法上に関する歴史的概要、ドイツ基本法、刑法

はじめに

筆者の名はマルクス・フリードリッヒ。結婚し普段はなかなか言うことを聞かない3人の子供の父親であり、アーヘンの地方裁判所で裁判官をしている。

「神よ！この子は私の言うことをきかない！」と神に頼んでも通用しない。この絶望的な気持ちで思わず手が出てしまわないのか？ 少なくとも80%の子供と青少年らは、彼らの親から平手打ちをされた経験があり、30%以上が棒で殴られ続けているということが分かっている。また未だに親の76%が横面を張ったり、平手打ちを教育的な処置として完全に放棄することを拒んでいるのだ。両親を対象とした約4000人のアンケートでは以下のような傾向が示されている。平手打ちは法律家によって処罰されるべきかどうかとの問いに対して、82.5%が「処罰されない」、15.3%だけが「嚴重注意される程度で処分される」、2.2%が「わからない」と回答した。他方において、最近幼児への過剰な要求をした両親による悲劇は、鞭打たれて死に至った幼児のような重大な子供虐待が知られている。

子供や青少年の性に関する不当な干渉も徐々に公に知られうる事柄の対象となった。このように加熱した社会の雰囲気の中で、子供に対して暴力は一般的にどこにでもある「扱いにくい問題」となる。2011年末に有名なキリスト教の朗読担当官と著作執筆者が検察庁に告発されたことは、不思議なことではない。なぜなら、自由キリスト教区民の講演で明らかに犯罪行為を要求したからである。つまり、刑法の精神において親から子供への体罰行為や身体傷害の不法行為を要求したという理由からである。親のいうことを聞かない子供たちに「長時間耳を引っ張る」あるいは「お尻を叩く（ズボンの上から）」ということをする場合、近年の親達は刑務所に片足を突っ込んでしまっているのではないだろうか？

筆者は、この章内で体罰の法的観点に制限しておき、筆者が取り扱う最重要な法原文をこの論考の最後に捕捉としてあげておいた。

ここでは子供たちへの体罰に関する神の言葉が何であるのか、という事については取扱わないものとする。

I. 立法上に関する歴史的概要

最初に、罰則に関する立法の発展について、歴史的視点から概観し始める。神とその法とは別に、人間の定めた法はいつも変化している。我々の法律は、通常ある程度時間をかけながら社会関係や見解に適合してゆく。例えば「野蛮な名誉」という名称は、30年前広く住民の間でつけられたのだが、この間広く受け入れられるようになり法律的に「結婚しない生活共同体」として構造化されるに至った。こうした過程は、現実的な生活変化に伴い次第に法律へと適応し、体罰の進展に対してドイツでも徐々に現れてきたのである。既に19世紀、兵士や下男下女、そしてバイエルンを除いて禁止されていたが、バイエルンでは1947年まで夫は正式に彼の妻に、「必要な節度を持って」体罰を自分の立場と権力を主張するために行っていた。1960年代と1970年代には、見習いや生徒、他人の子供を対象として廃止された。ただ、未だに家庭内における親から子供に対する体罰が残っている。

これらの法も1900年代の立法内では急激な発展が続いている。ドイツ帝国においては、おのずと「父親が子供に適切な罰の手段を用いる」ことが許された。当時容認されていたことについては、それぞれが良く知っているであろう。

連邦裁判所で1952年に採決された例では、一時的に栄養を奪ったり、髪を短く切って見かけを悪くさせたり、16歳の子を椅子やベッドに長時間縛り付ける例が見られた。当時の見方では、道徳的に破綻をきたした娘に対して、しつけ権で認められる限度を越えていなかったのである。

1958年からは同等の行為規則を通じて、父親のしつけ権は両親のしつけ権へと変えられた。しかしそれは、子供を守るためではなく、むしろ戦後多くの家族に父親がいなかった為、女性に同等の権限を与えるべきだったからである。内容としては、他の点については変えられていない。

この動きは1968年はじめに子供への連邦憲法の規則の決定をもたらした。人々が聞き驚いたのは、その決定により子供は「共通の尊厳と各自の人権の発展の権利を持つ存在である」とされたことである。およそそれ以来、教育学的理解は公開討論の中で、深く入り込んだ変化を経験したのである。かつて必要とされた教育方法は、社会の中でまた政治的な意見構築の中で、徐々に「悪い」教育学と説明されてきたのである。

首尾一貫して1980年の児童法の改正は両親の「暴力」から両親の「養育」へと変えられた。辱しめの教育基準がこの法により許されないとされた。

特にスカンジナビアの国々では、19世紀の70年代に法律上で体罰は禁止され、ドイツの法律家もまた次第に世界的な圧力を受けた。

1989年ドイツ連邦は、それぞれのケースで生じるような身体的精神的な暴力の利用について、子供を体罰から保護することを要請した。激しい討論は、当時以下のようなになされた。「神学者としてまた6人の子の父親として、連邦議会における法の発案権に対し異論を唱える。平手打ちと愛の剥奪に明白な矛盾を申し立てる契機とする。(・・・)教育上の基本として、子供の体罰がどれも同じ罰とする

人々は、子供の虐待と、教育としての理に沿った節度ある体罰との相違を明らかに混同してしまっている。そしてその節度ある体罰は子供にとって最善を目的としており、激情からくるものではないのだ。(・・・) 聖書の道徳的気風に基づいて、ドイツ基本法(以下、基本法)で体罰是認となることは、体罰が度を越さずにまた教育的な愛情が働いている場合に限って反論する余地はない。キリスト教を信奉する親が体罰を禁止する国で、神が与える法を攻撃し、両親による教育だけでなく基本法の保護された地域の自由性さえも制限してしまうのだ!」

このような意味のある警告が、当時はほとんど役立てられなかった。1992年ドイツが国の子供権利法条約を批准し、同時にすべてに適応している法律的措置を守ることを義務付けた。これは、子供を身体的あるいは精神的な暴力の使用から保護するためである。

保守党のコール政権下では、1998年人間の尊厳を冒す教育的措置、とりわけ「身体的精神的に間違った行為」が許されないということが説明された。この定義は一般的折檻の禁止を言っているのではなく、「人間扱いしない」教育的措置や辱しめない教育的措置を目指し虐待に対する非屈辱的教育措置の境界設定をしたのである。

2000年11月に、暫定的な発展の終着点として(民法典：民法1631条2項)に該当する決定が、「教育における暴力を追放させる法律」を通じて当時の赤-緑の党である連邦政府のもと再び強化された。民法1631条2項で今日効果のある理解の仕方は以下のように記述されている：子供は暴力のない教育を受ける権利を持ち、身体的罰則、心の傷、そしてその他の人間の尊厳を冒す方法はこれを許さない。

勿論、子供たちは非暴力の教育に関して、この法律によって彼らの両親に対して訴訟を起こすことはできない。しかしながら、子供らは暴力追放以来打ちのめされることはなくなり、当時の連邦議会の狙い通りとなった。法律的に新しい規則は、その規則が重く重大なる子供虐待を防いでいる限り歓迎されるべきである。悲劇的なケースでは、残虐にそして時には死に向かわしめるように鞭を打たれた子供、とりわけ昨年公に知れ渡った社会的に弱い階層の住民たちのことを思い出すだろう。しかし赤-緑の党の法律家達が暴力追放法をやりすぎるかという完全な一致はありえない。教育において絶対に暴力を禁止するという範囲と、無傷で問題のない子供と親の関係を制限するという範囲で完全な一致はないのである。

II. 法律理論と法律裁判に基づく成果

法律理論と法律裁判に基づく暴力追放の成果について触れる。

1. 刑法

次に刑法に関して論及する。1990年代に入って、法律理論と法律裁判において両親のしつけ権は慣習的に認められて反論されなくなっていた。例えば、隣人の窓ガラスを「ただふざけて」割ったという理由で、1人の父親が自分の息子に相当な平手打ちをして激しく殴った場合は「身体への虐待」、しかも故意に身体を傷つけることで、彼は息子に対して刑法223の精神から犯罪の要件を満たしていることになる。なぜならその行為、すなわち「身体への虐待」の定義は、子供の身体の健康と、身体的無

傷をわずかでも損なっている悪い不適切な行為を言っているからである。しかし、犯罪要件を満たすような父親の身体を傷つける行為は、両親のしつけ権といわゆる正当性に基づいて、以下のような条件の場合に、それらをもって罰せられるべきではないとされている。

- 体罰は子供の間違っただけの行動によって引き起こされること。純粋予防や曖昧な推測での体罰は、「すべてやりつくした」のモットー通りしつけ権ではカバーできなくなった。
- 体罰がその方法、大きさや子供の年齢に必要であり、適切にしなければならなかった。穏やかな手段で同等の効果をあげるならば、しつけは許されない。その限りで、両親は判断の余地を持っている。その余地とは、通常子供が危険で、重く罰せられたり長く傷つける罰をされる場合である。
- しつけは、結局教育的動機付け、いわゆる教育しようとすることに由来している。それを欠いたケースは、体罰が子供にあたるだけのことであったり、あるいは両親の権威の意思を遂行する場合にある。

1986年において尚、最高裁判所は法律文献のとくに激しく批判されていたいわゆる「水道ホース判決」内で正当な両親のしつけ権を当然とみなしていた。そして、それはひどく挑発的な8歳の娘が体罰をされた時で、父親が水道ホースで子供の裸のお尻と太ももを強く殴り、そこが赤くみみずばれをおこし内出血を残していた、いわゆる「ホース判決」が1つのケースとされる。

暴力追放の法はこの間大きく変わった。今日法律家たちは以下の場合のみ意見が一致している。それは、絶対的に禁止している体罰を身体への抑圧的な教育手段として入り込ませるのではなく、むしろ危険性を防御することだけに役立つ処方としては自明の理であって、除外すべきではないだろう。それは例えば、危険な物を扱っている子供からその危険物を必要な場合に限り奪い取ることは許されるべきで、またしなければならない。同様に例えば、路上で彼ら両親が必要な時に、力でもって子供をしっかりとつかんで離さないということも許されるべきで、またしなければならない。母親は小さな息子が、近づいてくる自動車の前を走って車道に危険が迫っている時に、道路の危険性から子供を守るために強く引き戻すことは許されるべきで、またしなければならない。しかし、将来にわたって交通路に注意深くなってもらうよう子供にはっきりと分からせるために、「責任ある」母親として子供への罰則を抑圧的な教育的手段として平手打ちをすることがいいかどうかは最も疑うべきである。国の罰則が意図していることは、つまり関係者を改善させている事は、両親への罰則を中止すべきであるということなのである。

本題に戻ろう。筆者は同時にしつけ権に関し意見を異にしているが、暴力追放自体は保護者を犯罪者にするものではない、ということである。

官庁における刑法の中に以下の一節がある。「法律案の目的は家族が処置なしで教育における暴力を追放することである。だから、罰を追求したり両親の保護権を取り除くことが、この混乱の中で重要なのではなく、関与する子供や、少年や、親を助けることである。」

従って、身体的罰を絶対的に禁止する意見を支持している若干数の著者たちが、あちこちで両親を犯罪者に行っていることは、両親への過度な権利の侵害であり、基本法の第6条2項に違反する。そこでは以下のように叫ばれる。

「子の監護および教育は、両親の当然の権利であり、かつ何よりも真っ先に両親に科せられた義務である。その実行については、国家共同体がこれを監視する」と。

ここでは、基本法の成果について、ある標準的な論評を読むことができる。「親と子の関係は、自然的に1つの公認されたものとして、そして守られているものとしての基本法である。国家は、(・・・)悪用される境界まで、これらの関係に干渉すべきではない。両親の罰則方法の悪用が現れていない場合は、両親の罰則方法を黙認するに至る。平手打ちや殴ること、しかし、必要な機会に健康を害さない程度で殴るのは、法律的に保証し両親の教育方法を保護しているため、国家で禁止する必要はない。」

有名なかつての連邦裁判官であるウド・ディ・ファビオ氏は、教育において絶対に暴力の禁止を憲法違反とは見なしていなかったが、以前の基本法の論評を以下のように考えていた。

「ある一定強度以上の身体的な暴力は、見ようとすればよく目にするが、同じように子供への人間蔑視の扱ひも頻繁に「非暴力的」態度の中にも行われてしまっているである。過ちを犯した子どもと3日間話さずにいる者は、ひょっとすると精神的に虐待していることになるだろう。それは、親が子供に思慮深く反応し、また度をこさぬよう、かつて一般的に行われてきた「後ろたたき」をするよりもである。小さな子供をTVやコンピューターの前で一人にさせておく親、青少年たちのはっきり認められる誤った行為に同じ効力と不精さをもって立ち向かわない親、結びつきを解消することで模範とする親、ニコチンやアルコールの悪用、きちんとしていない生活といった荒れた手本を見せて、家族の規則や罰則をうまく知らしめるために処罰しないのは、彼らの子供にとってはことによるとものすごく大きな精神的身体的損害を与えることになる。」

もうほとんど補足はない。がしかし、憲法違反や民法1631条2項における完全な暴力禁止の無効を、法律学者ではなく、連邦憲法裁判所のみが無効である判決を言うことができる。裁判の規則不服を申し立て、つまり筆者の知るところでは民法1631条に対する憲法違反や規則統制の処置は現在関係していないのである。現在の社会条件下で、連邦憲法裁判所において子供への身体的しつけの全面禁止が憲法違反とされることを、筆者は全く期待していない。

個々の著者による学術的に正しい記述を行い、子供たちへのしつけが「社会的に」認められる、あるいは単なる「不正」として罰しているにすぎないということは、法律理論を広げて法律裁判は行われてこなかった。同様に、民法における家族法の中で、規則である民法1631条2項が罰則法にとっては重要ではない、という記述も全く見られていない。両親と子供の間において家族法で禁止されていることは、罰則における法秩序の統一性を理由に認められていないのである。故に、現在の法律情勢に基づき、かつての両親の体罰における法律的正当性が暴力追放の法律以来存在していない、ということが理由となっている。

両親のしつけの正しさに関する意見闘争は、従って最近の体罰による傷の状況が正当か不当かによって調整されている。我々が想起することは、言わば体罰による虐待の事実は定義上「悪い」つまり

不適切な処置であり、それは些細なこと以上に身体的健康を損なうことである。

その限りでは、以下のことはほぼ統一されている。「厳しい体罰」例えば普通に起きた棒叩き、つまり道具を使用する場合は、両親のしつけ権を超えた重大な体罰による損傷とされる。それぞれの著者の意見では、子供にとって人間の尊厳を冒すときに体罰を禁じるということに関して統一はまだなされていない。体罰が人間の尊厳を冒す性質をもっているときに例外はなく、民法1631条2項の文面にある「別の部分」で全ての体罰には屈辱的特性を備えている。

それ故、世界的に見て、両親を暴力追放と罰したくない法律家の意見を反映するより保守的な著者たちの意見は、本質的な論争を引き起こしている。その意見とは、軽度の体罰、平手打ち、尻を激しく打つ、髪や耳を引っ張る、腕をはがいじめにする、小さな子供を激しく揺するなどは、子供の肉体的健康状態をほとんど損なわないのであり、それ故、事例的に体罰には当たらないというのである。そう論証されるが、もし人が強い影響から引き起こされる平手打ちに対して刑法を使うのならば、多くの家族は平和よりも崩壊をおこすであろう。

しかしこの論争の間、圧倒的な意見により、またこの「軽い」体罰も傷害事件の案件となった。必要な時に、簡単な戦略的方法として、苦痛を与えるのではなくて、単にいけないことを知らしめる方法として、例えばおむつをした赤ん坊の尻を叩くなどは、例外として扱われることとなった。しかし、以下ではそうでない実態もある。すなわちそれは、2004年9月にポツダム区裁判所が1人の父親に故意による身体的負傷を負わせたとして、罰金480ユーロの有罪判決を下した例である。その理由は、この父親が泥酔状態でぐずり、9カ月の娘のお尻を叩き、その後強くつかんで離さなかったからである。平手打ちに関して、1991年に西ドイツの最高裁判所ではすでに、顔への殴打は傷害と表現されている。仮に、身体的影響の短い時間で止めて傷跡が残らないような場合に対してもである。

筆者が懸念し始めているのは、最高裁判所が暴力追放法を発令した後、平手打ちが親から子供にされる時、区裁判所でも同じ判決が公表されている。

- 2003年10月ケルン裁判所では、路面電車の停留所において少なくとも1回平手で顔を叩き、激しく揺すった2歳の娘の母親に対して、故意の身体的負傷として75ユーロの罰金を科す判決を下した。
- 2004年11月ハノーファーのブルクベーデル裁判所は、2歳の娘の母親を、故意の傷害で警告を与え100ユーロの罰金を科した。なぜなら、この母親は茶話会で従順でない娘を相当叩いていて、叩かれた子供はバランスを崩して、テーブルの角に激しくぶつけられたからである。
- ベルリン裁判所では、2010年ある父親に故意の傷害で800ユーロの罰金を科す判決を下した。父親が週末マーケットの店内で走り去る4歳の娘に対して2度殴打したという理由である。

子供のしつけが殴打することを対象とした場合、とりわけ寛容さは考慮されていない。このような状況下で、裁判所ではすでに彼らへの処分は罰金を科すのではなく、むしろ危険性のある身体的負傷について刑法224条の自由刑を執行猶予付きで科した。

- 2004年7月オーバープラッツのバイデン裁判所では、ある父親の故意による身体的負傷について、6カ月間執行猶予付きの自由刑を科した。その理由は、彼の息子が学校でおこした悪事に対し、革バンドで叩いて流血させ表皮剥離の傷害を与えたからである。
- 最後に、2009年3月ノイ-ウルム裁判所では、ある母親の危険な身体的負傷に対して4カ月の執行猶予期間を付けた。その理由は、彼女が警告を発しているにもかかわらず、やめずにライターでスプレー容器に点火させてしまった12歳の息子に対し、衰弱するまで洗濯ロープで叩いたからである。

勿論筆者は、これらの公表された判決が無条件で頻繁に法律の執行を公表しているわけではない、と強調しておきたい。大抵それらはただ特殊性によって世間一般の注目を集めている。筆者が概観する限りにおいては、両親のしつけに関する尺度ゆえに、新法の後もこれまで例外とされてきた。このしつけ権に関する問題への最高裁の決定はまだ行われてはいない。オーバランドのチェレ裁判所の刑事裁判官によって繰り返し照会されているように、身体の傷のためでは有罪とされない。というのもこの場合は以前のように両親のしつけ権として正当とされていたからだ。筆者は首席裁判官として、アーヘンの裁判官と同様に、未だそのようなケースを判断したことがない。この土地の区裁判所の判決に相応して与えられるべきだが、筆者が述べたように、子供に対して重い暴力の使用をしたケースに限られる。当該する地域の裁判官と検察官の目はいまだ全域に注がれてはいない。裁判官や弁護士たちにはこの地に合う確かな目測があるようである。さらに少し前だが、無神論の裁判官仲間の女性が筆者に対し、「法律であろうとなかろうと、子供の教育には確かに身体的な要素がなければならない」と述べた。彼女自身2歳のときに、母から1度意図的に噛みつかれ、人は他人に噛みついてはいけないということを学んだというのである。

再度筆者が強調したいのは、これまでの有罪判決は例外であったことである。今日まで子供に対する親の暴力がより稀なケースだけ届け出されている。刑事裁判所と区裁判所は、周知のように、いずれにしてもこのように「些細なこと」はオーバーワークと認識しているため十分に調査できないとしているのである。それらは子供に対する親の暴力の届出が来た場合に、「閉じ込め」、「封じ込め」られるだろう。それぞれ叩いたことに対して検察官が逐一判断をくだすことへの恐れは、現在のところ確かに現実的ではない。そして例えば体罰が近隣や通行人へ公表され記憶にとどめられるという理由で実際に刑罰が告発された場合、悪評をもたらさない親であっても警察から捜索されれば、確かに1つの重荷を経験上背負うことになる。ただ、すべての検察官がイデオロギーの刑事的追跡者ではない。

まずはじめの事件から筆者はルーネベルク検察庁で、両親の処罰が絶対ではなく、単に努力目標だと知った。その場合個々の調査により以下の印象が起る時、つまり渦中の子供が両親の暴力の繰り返しにさらされているとき、そしてその暴力から子供が自力では抜け出せないときである。こうした事件に基づいて各方面から法律案が提出されてくる。筆者が報告したように、しばしばこういったことが、移転する背景を持つ家族に報告される。「普通の中央ヨーロッパ」では、例えば前科のない父親が従わない子供に対して思わず手が出てしまったり、あるいは似たようなより「軽い」状況、とくに棒を持たない場合、義務に従ったと軽く評価された場合、刑事訴訟法153条の指示命令で処罰しないか、もしくは153条で公益施設のために罰金と処せられる。処罰する前に助けるべきという原則によ

り、それぞれのケースで検察が刑事手続きと過料手続きの方針を、235条3項に従って、公益利益の刑事訴追をやめることができる。その時は、社会的-教育的な家族治療や他の援助処置が導入されて、それが成果の期待をもてる場合である。いわゆる裁判所の援助に関連し、法的社会福祉の一種を使用できる。法律家が節度あるしつけをする両親を「犯罪のケース」へと拡大解釈をしてしまう場合、法律の停止の可能性は以下のために実践での改善方法として取り入れられるようになった。この超犯罪的両親のために、法的手続きとしての「非常ブレーキ」は以下の場合に法律家自身も念頭に置かねばならない。「子供に両親が暴力をふるう程度が、頻繁であるとは考えられず、やめさせられると法律が示す場合である。」例えば、2006年にベルリン動物園区裁判所で、12歳の娘に平手で叩いて壁に頭を打ち付けた母親に対して250ユーロの罰金とドイツ児童保護連盟の刑の手続きを検察庁の同意を得て停止した。既に言及した区裁判所の判決、茶話会で子供を殴った母親についても適用されたが、その理由は女性が無罪判決を主張し、停止手続きに同意しなかったからである。裁判所と検察庁は行為の停止を既に行っていた。

例えば、当該の子供が証言拒否の法律を引き合いに出し、また他の証拠方法が自由に使えない場合には、立証不十分の両親に対して今後も多くの訴訟の停止手続きがなされなければならない。

2 家族法及び社会法

子供の教育における暴力追放は、他の法律領域にも成果を上げているが、筆者はいまだにわずかしかり上げてはいない。体罰禁止に関する両親の違反が、場合によっては家族法及び社会へと関係してゆく。その家族法及び社会法の中核的な概念は、「子供の健康への危険性」に限られている。もし、子供の健康への危険性があからさまになれば、広義の前提条件においては家族法の処置について、民法1666条3項から両親の保護養育権の剥奪を可能にする。その民法1666条aの両親への不安の除去とは、ほかのすべてのおだやかな方法が駄目になった場合である。子供の健康に、緊急の危険がある場合、社会法VIII 42条によって少年保護もまた児童福祉局によって行われ得るのである。

ただ個々の平手打ちは、家族法及び社会法のリスクを伴った危険性へと導かれぬのか？ この関係では、再度CDUにつくられた連邦家族省が、子供の健康の危険性のために2006年出版のハンドブックのレジュメが興味深い。それは、以下のように述べられている。

「とはいえ、強制や暴力を少し伴う体罰は傷つけるリスクを伴わないし、虐待とは明確に区別できる。明確に子供にとって教育的目的で使われる。現在の知識水準では、そういった手段としての処置もまた、普通は子供の健康の重大な侵害につながらないのである。」

それ故、子供のしつけ上の体罰禁止に反する両親からの軽度の暴力と特に「通常違反」については、(十分に慎重に言っても)現在のところ筆者は家族法や社会法上の結果による実際の危険には出会っていない。しかしながら、身体的教育の方法がやり方や例外と暴力使用の頻度によって、軽い「通常違反」を踏み越えている場合は別である。特に児童福祉による子供の非保護の重大な処置や両親の世話の取り消しは、両親の非常に重大な間違った行動が前提とされている。例えば2006年アンスパッハの行政裁判所が9カ月の娘の非保護を認めた。その娘は十分な扶助がなく、そして感情的心遣い(援助)

もなく、惨憺たる衛生的環境の中で、アルコール依存症の母親の家庭でぎりぎりの生活をしてきた。裁判所は、この両親からイスラム教の娘の養育を何度も取り消したのである。もっとも2008年のバイエルンでのケースは注目を集めた。なぜならケールハイム裁判所が夫婦から保護養育権を剥奪したが、その理由は彼らの8人の子供達に11年9カ月もの間部屋に拘禁したからである。他にもこの両親は彼らの子供達に対して、出血するほどスプーンで叩いたり、あるいは自分の排泄物に押し付けたりしたのである。子供の身体への重く不当な干渉に、例えば数週間の乳児の腹部に強く押した暴力の跡や、就学前の子供の尻への頻繁な噛みつきや内出血や肋骨骨折をさせた際、別々の上級地方裁判所が最近両親の養育の停止を行うのが見て取れた。そしてその場合には両親の教育見解に「望ましい進歩」がくっきり浮かび上がってくる。その際、「この望ましい進歩」はまず第一に児童少年救済行為の突破口である社会法Ⅷ16条1項3段により、少年保護所への道を示すべきで、家族内での衝突状況が非暴力で解決されるようにである。

与えて言わせてもらえば、万能策とは個人的にはしばしば人員不足の児童福祉局の救済提供ではないということである。このことは以下の本質からくる。2008年にケルンでは、両親の保護養育権が2003年のほぼ2倍剥奪されている。児童福祉局の供給を必要とする家族法が2003年から2008年まで68%増加したにもかかわらずである。

「両親が新しい青少年の援助による発展や、用意されたプログラムに無関心な場合は、刑法や、また民法の子供保護処置を覚悟しなければならない。」

それにもかかわらず、家族法についての強力な論評がある。その箇所に、身体的な罰則方法を保持したいキリスト教を信奉する両親に、最も危険なものを筆者は見ている。縁起でもないことに、しかも極端に安易に国家制度を使うべきではないのである。法律の執行が未来に発展させられるか予見することは誰にもできない。一般的な教育の義務からキリスト教の信仰上子供を奪った両親の場合、しかしながら最高裁判所は2007年保護養育権の剥奪を承認したのである。

警察法

子供にも効力のある家族の暴力に対抗するため、2009年9月1日から施行するバーデン・ビュルテンベルク警察法が改正された。警察法27aで、警察は人々に対して、同居人に相当な危険が迫っている場合住居移送を言い渡したり、またそのような人々に対して、やむを得ない場合に期限付きで帰宅禁止や接近禁止を科する。けれどもこの処置は、激しく暴力を繰り返す傾向のある場合には問題がある。このことは「通常の中部ヨーロッパ」ではあてはまらないないだろう。

Ⅲ 終わりに

ここまで述べてきたこと、すべてによって我々がわかるのは、子供達へ彼らの両親から受けた体罰の法的判断は、聖書の所見で、仮に筆者が聖書を理解できないとしても、また聖書に合致していないとしても、道具で子供がしつけられる場合は論外となる。この問題の核心は、我々が神に従うのか従わないのかである。これは各自が自身の持つ当然の良心に従い、筆者は各自に委ねたい良心の決定である。

法律リスト

基本法 第6条2項

子の監護および教育は、両親の当然の権利であり、かつ何よりも真っ先に両親に科せられた義務である。その実行については、国家共同体がこれを監視する。

民法 1631条2項

子供は、暴力のない教育を受ける権利を持ち、身体的罰則、心の傷、そしてその他の尊厳を冒す方法はこれを許さない。

刑法 223条1項（故意の身体傷害）

他の者を身体的に虐待またはその健康を害した者は、5年以下の自由刑または罰金に処する。

犯罪の構成要件の定義

身体への行為が、身体が健康状態にあるか、もしくは身体が負傷していないか、ほんのわずかだけでも損なうような適切ではない行為である。

刑法 224条1項 刑事訴訟法（危険な傷害）

傷害を武器やその他の危険な道具を使い与えた者は、6カ月から10年の自由刑を、より軽い場合は3カ月から5年の刑に処せられる。

153条1項1段 刑事訴訟法（軽微な場合）

この方法は、対象者に行う場合、検察は主たるその方法の開始のために、当該の裁判所の同意を得て、追訴を中止できる。そしてそれは犯人の罪が軽いと見なされ、追訴による社会的利益が損なわれないとされる場合である。

153a条1項1段 刑事訴訟規則（義務を完了後の見解）

主体訴訟手続きのために、当該裁判所と被告の同意によって、その犯罪の検察局は一時的な公訴を止めることができ、同時に被告命令と指示を与えることができる。その場合、刑事訴追が公益に適応するとされた時、そして罪の重さが妨げとはならない時である。

235条3項 刑事訴訟手続きと過料手続きのための方針

社会教育、家族治療や他の援助処置が導入され、その結果が約束される場合、刑事訴追手続きの必要はなくなる。

民法 1666条1項, 3項

子供の身体的、精神的あるいは心的健康や能力が損なわれる場合、また両親に危険を回避する気も

なく、できないときに、家族法は危険を回避するための必要処置をとらねばならない・・・

裁判所の処置は1項に該当し、とくに

規定1.法的処置に属するのは、例えば子供や少年の救済行為と健康保護の公的援助である

規定2.教育義務を遵守の手配がある

禁止3.一時的または不特定の期間、家族の子供たちに規則的に住まわすための住居または別の住居を使用すること、住居の決められた範囲内に住み、決められた他の場所へ移ること。

禁止4.子供との関係を認めること、または子どもと会うことを行うこと。

5.両親の養育の所有者であることの説明の代理。

6.両親の養育の一部、または全部の取り上げ。

民法1666a条1項, 2項

もし危険がほかの方法でまたは公的援助によって対処できない場合、子供を親から分離をする処置が認められている。

他の方法では成果がなかったり、その処置が危険を過少評価には不十分であることが認められる場合には、全身監護権はただ取り消されてよい。

社会法Ⅷ42条1項（児童青少年保護法）

児童福祉局は、児童少年の保護をする権利と義務を負っている。それは以下の場合である。

1. 児童や少年を保護が求めるとき、または

2. 児童や少年の健康にせまる危険を保護することが必要で、

a. 人権に反せず、または

b. 家庭裁判所の決定が早く貫うことができない場合である・・・保護には以下の権限を含んでいる。適切な設備や他の住居形態に一時的に適切な人間のもとに、児童や青少年を住まわせることである。それは1項、2段の場合の児童や少年も他の人物からとりあげることにある。

社会法Ⅷ16条1項, 2項（児童と少年の保護）

母親や父親や他の教育権限のある者や若者に教育の一般的援助履行が家族内で提供されなければならない。その履行は、母親と父親と他の教育権限のある者に彼らの教育責任を十分に配慮できるように貢献せねばならない。家族内暴力で解決されうるような困難な状況では、他の方法を示すべきである・・・家族内での教育の推進の履行は、

1. 家族の教養の提供、つまり異なった生活状態や教育環境での家族の必要性や興味や経験に関係しているのだが、教育設備と自分と近所の援助の共同作業に対する家族がより能力向上になり同様に結婚する若者、夫婦、そして子供との共同生活の準備をすることにある。

2. 青少年の教育と発達の一般的問題のアドバイスの提供である。

3. 家族の自由時間と家族の休養の提供、とくに負担の重い家庭環境、つまり必要時の子供たちの教育上の世話に追われている時でもある。

警察法 27a 条 3 項

警察は、ある人物を住居に直接隣接している場所から追放できる。それはこの住居の他の居住者である男女を眼前の著しい危険から保護するため（傷害や脅迫された人）、必要な場合である。著しい危険が住居を出た後に続く事実を想定できた場合、警察は住居から退去させた人物に、住居または直接隣接する場所に帰ることを禁止することができる（帰宅禁止）、そして危害を加える者または脅迫者の接近を禁ずることができる（接近禁止）。

出典 Kfe Gemeindegründung 28.Jahrgang Nr.110.2/12

紀要提出にあたり当該組織より著作権許可及び翻訳許可を得ている。