

モニカ・ロエル『未成年者と基本的人権』1984年

手塚和男訳

Monika Roell, Die Geltung der Grundrechte für Minderjährige, Berlin 1984.

Kazuo TEZUKA

序 言

この仕事のために有益な援助を励ましてくれた批判的な対話者として下さったエッケハルト・シュタインとブルンヒルデ・グリーサーンに心から感謝したい。また、原稿をタイプで打ってくれたダグマー・デプタにも感謝する。

本書を『公法論文 (Schriften zum Öffentlichen Recht)』のシリーズに採用することについては、J・ブレールマン教授に感謝する。

M. R.

目 次

1. はじめに
2. 問題提起と用語
3. 基本権享有能力
 - 3.1 基本権享有能力についての文献と判例
 - 3.1.1 通説
 - 3.1.2 少数説
 - 3.2 基本権享有能力に対する自分の立場
 - 3.2.1 基本権享有能力と基本権成年者能力の区別
 - 3.2.2 未成年者の基本権享有能力の始まり
4. 基本権成年者能力
 - 4.1 問題提起
 - 4.2 基本権成年者能力についての文献と判例
 - 4.2.1 基本権成年者能力の始まり
 - 4.2.1.1 基本的命題
 - 4.2.1.2 例外
 - 4.2.2 主張された見解の理由付け
 - 4.2.2.1 基本的命題
 - 4.2.2.2 例外
 - 4.2.2.2.1 民法の行為能力の類例としての基本権成年者能力
 - 4.2.2.2.2 利益・法益較量の結果としての基本権成年者能力
 - 4.2.2.2.3 未成年者の弁識能力の帰結としての基本権成年者能力
 - 4.3 基本権成年者能力についての自分の立場

- 4.3.1 憲法解釈
- 4.3.2 実際の帰結
 - 4.3.2.1 方法論的前置き
 - 4.3.2.2 事例グループ
 - 4.3.2.3 前述の事例グループに対する一般的解決の試み
 - 4.3.2.4 個別的な基本権
 - 4.3.2.5 中間結果
- 5. 親権と未成年者の自己決定権
 - 5.1 導入と問題設定
 - 5.2 親権の内容
 - 5.3 未成年者の基本権行使に対する親権の影響力
 - 5.4 未成年者の基本権と親権との共演を単純法律によって仕上げるものとしての親の〔子に対する〕保護監督権
- 6. 訴訟上の帰結
 - 6.1 問題提起
 - 6.2 民事訴訟における未成年者の訴訟能力
 - 6.3 行政訴訟における未成年者の訴訟能力
 - 6.4 憲法異議手続における未成年者の訴訟能力
 - 6.5 後見裁判所の手続における未成年者の申し立て権
 - 6.6 法的状況に対する批判
 - 6.6.1 行政訴訟における未成年者の訴訟能力
 - 6.6.2 憲法異議手続における拡大された訴訟能力
 - 6.7 自己の解決試論
- 7. 要 約

1. はじめに

未成年者は、ドイツ連邦共和国の総人口の3分の1を成している。しかし、この人口集団は、ただ単に数によってのみ特別に重要なのではない。今日の未成年者は、将来、一方では自己の私的領域を、他方では社会全体をも、自己の責任をもって形成するであろう。その場合、成年者としての彼等のその後の行動は、彼等が未成年者として今日している経験によって、決定されるであろう。これは、家庭における彼等の地位にも、青少年の行動方法に対する国家の反応によってその立場を形成する国家に対する彼等の関係にもあてはまる。

国家は、現在、通常は、社会的規範または法的規範が犯される場合にだけ未成年者の問題と根本的に取り組んでいる。〔国家に対する未成年者の〕断念と無関心は、国家の利害に関係がない。国家に対して無関心の態度をとる非政治的な青少年は、国家の任務を円滑に実現することができる。それに反して、〔青少年の〕犯罪やアルコール・麻薬の濫用は国家の秩序思考と相容れず、国家にとって侵害するきっかけとなる。その場合、上から抑えつける措置(repressive Maßnahmen)が中心になっている。未成年者の公然とした〔国家に対する〕攻撃は、国家の権威を最も強く疑問視する。大きなデモの場合における家屋の不法占拠や暴力行為は、精力的な行動を必要とする行き過ぎとみなされる。しかしながら、公開の討論においてや国家官庁の反応においては、このような青少年の行動方法の原因が、中心ではない。むしろ、この関連においてはデモ規制法を厳しくすることや警察の有効な装備や個人のデータを効果的に蓄えることによる個人の厳しいコントロールに対する要求が中心的な注目を見出している。

中心にあるのは、全社会的な問題ではなくて、法を徹底的に貫徹することを保護することである。法秩序、とくに基本法を正当に評価しようとするこのような努力は、本書にも採用されている。その場合、たしかに未成年者が受けている法的制限が中心ではなくて、その憲法上保障されている権利が中心になっている。

現行法によれば、両親は未成年者の利益代理人である。そのことによって未成年者の法的地位は十分に保護されているのか。いかに多くの家庭において、個々の家庭構成員の間の関係が妨害され、もはやほとんどコミュニケーションが行われていないかが考慮されるならば、そしてまた別居や離婚によって相互に引き裂かれた家庭数の多さが考えられるならば、両親がその子供の唯一の利益代理人として相応しいかどうかについて、疑問が生じる。したがって、未成年者自身が自己の利益ないし権利を守るか、あるいは代理人を選定することができるかどうかの問題である。

立法者は、未成年者の権利、すなわち成年者の限界をさまざまな生活領域に対して細かく区別して規制した。その場合、未成年者に対する基本権の妥当に関する一般的憲法上の問題は、この問題への解答だけが単純法律による規制に対する限界を定めているにもかかわらず後景に退いてしまった。したがって、基本権は未成年者にも妥当するのか、そしていかなる意味で妥当するのかが、緊急に調べられなければならない。本書のきっかけは、具体的には、文献や判例でほぼ満場一致で主張された見解である。すなわち、基本権は単独で行使することについてただ例外的にのみ未成年者にも帰属しているという見解である。いかに異議なくこのような憲法解釈がまさに未成年者の解放が増大している時代に主張されるのか、不思議である。

一方で現行法の状況が、他方で青少年の状況が観察されるならば、法律家はこの関連においていかなる役割を演じることができるかが問題である。学問的にであろうと実務的にであろうと仕事をしている法律家は、社会政策的な問題を解決することがほとんどできない。青少年における専門教育の場と職場の不足や世代間の軋轢や一般的な不満などは、法的手段によって除去されえない。しかし、学問的に仕事をしている法律家は、未成年者を十分に資格を備えた人間として承認することを可能にする法的な基本状況を示すことができる。彼は、国家や両親に対する保護された法的地位を要求することによって増大された自意識と法的後ろ盾をもつ法的承認と十分に資格を備えていることとの意識において、未成年者に対して社会における自己の立場を見出す機会を開くことができる。この点で、法秩序の継続的発展のための可能で必要な途を示し、誤った展開を妨害するという課題は、法律家の義務である。実務で働いている法律家は、現行法に基づいて存在する活動の余地の範囲内で、未成年者の願望が聞き届けられ、まじめにとられ、適切な解決を見つけれられるということのために配慮することができる。

以下において未成年者の法的地位が基本法に基づいて法律学の仕事の中心に置かれるならば、このことは、この問題提起が社会政策上の条件に対応させ、その解決が社会政策上の帰結に対応させなければならないという自覚において行われる。ただ生きた憲法現実を取り入れることだけが、社会の変遷と発展を正当に評価する法的解決の展開を可能にする。

2. 問題提起と用語

本書の内容は、基本権が未成年者に対して成年者と同様に妥当するのかという疑問を研究することである。この問題を論究するに際して、従来は未成年者の基本権享有能力 (Grundrechtsfähigkeit) と基本権成年者能力 (Grundrechtsmündigkeit) とが区別されている¹。その場合、

基本権享有能力の下で、権利能力 (Rechtsfähigkeit) という民法上の概念を拠り所として、基本権の担い手であることができる能力が理解されている²。基本権成年者能力は、民法の法律行為能力 (Geschäftsfähigkeit) にその類例を持ち、基本権を単独で行使することができる能力を内容とする³。

以下では、基本権を「持っていること」と「行使すること」というこのような二つの観点に取り組みなければならない。その場合、まず第一に、基本権が国家に向かって未成年者に当然帰属すべきものであるか、そして未成年者が基本権を自ら行使できるかどうかの問題である。そのことから次の問題が分離されなければならない。すなわち、未成年者の基本権と基本法第6条第2項第1文の親権が抵触しうるかどうか、そしてこの抵触が未成年者の基本権成年者能力の制限になるのかどうかの問題である。その他の問題は、民法上規制された親子の内的な関係 (internes Eltern-Kind-Verhältnis) が制限的に未成年者の基本権行使に影響をもたらすことができるであろうという点に見ることができる。ただそのかぎりでのみ民法上の親子関係が論究に含められよう。

3. 基本権享有能力

3.1 基本権享有能力についての文献と判例

3.1.1 通説

基本権享有能力という概念によって、誰が基本権の担い手でありうるのか、ないしは誰に基本権が当然に帰属すべきものでありうるのかについての言明がなされているということである。自然人の場合、基本権享有能力の前提条件は、民法による権利能力の前提条件 (民法第1条) と広範囲に重なり合っている¹。それによれば、基本権享有能力は原則として出生の完了で始まる。この時点から人は基本権の担い手である。

基本権享有能力の前提条件は、ひとつには、いくつかの基本権の担い手が基本法によれば必ずしもすべての権利能力のある人ではなく、ただドイツ人だけである (いわゆる「ドイツ人の基本権」：基本法第8、9、11、12、16条) という理由で、権利能力のそれと区別される。そのかぎりでは、外国人は、基本権享有能力を有しない²。基本権享有能力の妥当範囲は、通説によれば身体の不可侵 (基本法第2条第2項) の基本権の担い手が、民法によれば権利能力が当然に帰属しない「胎児 (nasciturus)」でもありうるかぎりでは、権利能力より以上にさらに進んでいる³。

権利能力と基本権享有能力の区別は、フェーネマンによって否定されている⁴。フェーネマンは、権利能力を基本権を含めたすべての法領域に適用し、権利能力という憲法上のカテゴリーの意味における基本権享有能力は存在しえないと言明している⁵。基本権享有能力と権利能力の異なる妥当範囲を、フェーネマンは、単純法律と基本権との相応する規範の間の比較が、より狭義の権利能力ないしより広義の権利能力に問題がここでもそこでも出されることを示しているかぎりでは、反論と見ていない⁶。

基本権享有能力は、あらゆる人に持ち合わせの精神的資質を引き合いに出す⁷。それは個人的理性または自然的行為能力に左右されない。「一般的権利能力のように、基本権享有能力も、当面できることの自然的・事実的な特性 (natürlich-tatsächliche Eigenschaft des aktuellen Könnens) ではなくて、潜在的に許されていることの法的特性 (Rechtseigenschaft des potentiellen Dürfens) である。」⁸ このことから説明されるのは、通説によれば、人は出生の完了によ

て基本権享有能力を獲得するということである⁹。

3.1.2 少数説

基本権享有能力の始期についての少数説をシュタイン¹⁰とロイター¹¹が唱えている。シュタインは、基本法第2条第1項を二つの要素、すなわち発展の権利 (Entfaltungsrecht) と自律の権利 (Autonomie) に区別している。すなわち、発展の権利とは、人格を発展させる可能性を保障するものである。自律の権利とは、「発展かどうかとどのような発展かについて自律的に決定する」可能性の保護を内容とするものである¹²、と。この自律の権利にとって、シュタインによれば、就学ないし満7歳で初めて基本権享有能力が始まる¹³。シュタインは、基本権享有能力のこのような制限をこう根拠付けている。すなわち、個人の自律的な意思形成を尊重することが、必然的に一定の成熟を前提しているということによってである¹⁴。それゆえ、シュタインは、7歳以下の未成年者の意思を憲法上保護することに対して反論する。したがって、この年齢では、子供は自律の権利に対して基本権享有能力がない、と。

基本権享有能力についてのロイターの論述は、〔シュタインと〕類似の方向に向かっている。彼の見解によれば、人の自己決定そのものを保護する基本権 (とくに、基本法第2条第1項) の場合には、権利の所有者と〔権利を〕行使する権能とは区別されえない¹⁵。そのことからロイターはこう結論する。すなわち、行動の自由を保障することを目的とする基本権の場合、精神的成熟の欠如が制限的に基本権成年者能力に影響を及ぼすのではなくて、いずれにせよ基本権享有能力に影響を及ぼすことができる、と¹⁶。しかし、ロイターは、基本権享有能力のこうした可能な制限がどのように見えるかを説明していない。

3.2 基本権享有能力に対する自分の立場

3.2.1 基本権享有能力と基本権成年者能力の区別

シュタインとロイターの論述に関連して、基本権享有能力と基本権成年者能力を区別することがそもそも可能なかどうかの問題が、まず第一に検討されなければならない。基本権は、通説によれば、主観的権利 (subjektive Rechte) である。それは、法秩序全体の要素であるのみならず、個人に対して提訴可能な主観的権利を、つまり「意思の担い手にその固有の利益を与えている公権に属する意思力」¹⁷を基礎づけるものである。基本権の場合に「所有」と「行使」の区別は民法の主観的権利に相応して考えられるのか。権利を「持つこと」と「行使すること」とを区別することは、権利の「所有」が、「行使」のほかに独自の意味が当然に与えられる内容を有する場合にだけしか意味がない。しかし、たとえば基本法第5条第1項の表現の自由の場合、それを「持つこと」に対して、表現の自由を「行使すること」がそれから分離される場合に、いかなる内容が当然に与えられるのか、疑わしい。

ミュラー・フライエンフェルスは、私法上の取り引きにおける行為無能力者の法律上の代理との関連において主観的権利の「所有」と「行使」の分離に取り組み、こう疑問を提起している。すなわち、「初めから一般的には他者によってのみ根拠付けられ、行使される権利と義務の所有者であるということは、いかなる意味をもつのであろうか。……主観的権利の単なる『所有』や『保持 (Innehaben)』は、その権利を自ら自由に行使できずに、何を意味するのか¹⁸。」ミュラー・フライエンフェルスは、次の点に問題の解決を見ることを誤りとみなしている。すなわち、主観的権利の概念が権利主体 (の意思力を行使することができない未成年者) の意思に左右されないものと把握され、たとえばハフのように、主観的権利を「権利主体

自身の法的に保障された意思力、あるいは権利主体のために働く法的に保障された意思力と」¹⁹ 定義していることを誤りとみなしている。それに対して、ミュラー・フライエンフェルスはこう反対する理由をのべている。すなわち、「国家が彼等から彼等の権利の自己決定を取り上げることによって、被後見人のために後見人がそれをするように、国家がすべての国民のために配慮するであろうならば、行為能力をもつ国民から権利能力が、したがって法的意味における人格であるという特性が剥奪されるであろう。その場合に重要なことは、主観的権利ではなくて客観的権利である²⁰。」しかしながら、ミュラー・フライエンフェルスは、行為能力のある人の主観的権利の問題を、被後見人ではなくて、後見人が権利主体とみなされるということによって片づけることを、権利主体の概念とも一致しないとみなしている²¹。

未成年者の基本権成年者能力との特殊な関係においても、「所有」（基本権享有能力）と「行使」（基本権成年者能力）とを区別することが疑われる²²。たとえば、キットナーは、こう述べている。すなわち、「原則として、つまり、権利の所有と行使との一般に行われている区別を基礎に置く場合に、両者が権利主体の人格において合致するということが、権利主体が自己の権利を単独で行使することができるということから出発しなければならない²³。」この原則からキットナーは、〔権利の〕所有を、つまり権利主体を承認することに、〔権利を〕行使することができること（*Ausübungskönnen*）の推定が結び付けられているということを通導している²⁴。私法に由来する未成年者の概念からは、キットナーの見解によれば、憲法以下のこの概念が憲法から生じた規則に対する例外を正当と認めることとして援用することができないのだから、そのことの一つの例外は導き出されえない。

ロイターは、法的に保障された意思力が、権益の法的保護は主観的権利の目的であるという内容をもつということから出発している²⁵。そのことから、ロイターは主観的権利の「所有」と「行使」の分離のための二つの前提条件を展開する。「その分離は、まず第一に、その時々主観的権利による権益の保護が目的とされる権益が、『本質的には成年者に対してと同様に未成年者に対しても有益である』ということを要求する。……第二に、満足させなければならない権益は、『その性質上』権利者の意思力を保護することによって『も』、また法律による代理によって『も』満足させられることが『でき』なければならない²⁶。」ロイターは、人間の自己決定そのものを保障する基本権（とくに基本法第2条第1項）の場合に、両方の前提条件を満たしたものと見ていない。第一に、この点における保護の対象は、未成年者に対しては、成熟の欠如のために行動の自由が永続的に未成年者の不利益になる効果を及ぼすであろうという理由で、成年者に対してほど有益ではない。第二に、権利の行使は、他の権利主体によって排除されない。「個人に行動の自由を後見を用いて保障したいということは、それ自体において矛盾しているであろう²⁷。」したがって、ロイターは、基本権が行動の自由そのものを保障する場合には、〔基本権の〕「所有」と「行使」の分離を実行不可能とみなしている。

この点に関して決定的であるように見えるのは、主観的権利が専ら「法的に保護された意思力」とみなされるか²⁸、あるいは「法的に保護された利益」とみなされるか²⁹ どうかである。後者から出発するならば、あるいは両方の観点が主観的権利の基礎にされるならば³⁰、主観的権利の「所有」と「行使」との区別は根拠付けられうる。権利主体の保護された利益は、事情によっては、他の権利主体が意思力を行使することによっても満足させられることができる。その場合、主観的権利の「所有」は権益の保護という内容を持っている。ロイターとともに、他の権利主体による意思力の行使を正当化する内容に関する根拠がさらにつけ加わらなければ

ならないということから、出発しなければならない。この点で未成年者の保護の必要性が言及されうる。未成年者の保護が、未成年者の権利は法律上の代理人によって行使されるということとを要求するかが、基本権享有能力と基本権成年者能力との区別もそのことによって正当化される³¹。

未成年者に当然に帰属する基本権の「所有」と「行使」とを区別することは、したがって、次の場合に正当化される。すなわち、一方では、権利主体の基本権として保障された利益が、法律上の代理人がそれを行使することによって満たされうる場合、他方では、未成年者の保護が法律上の代理人による基本権の行使を必要とする場合に正当化される。第一の論点を以下で取扱うことにしよう。未成年者の保護が彼の法律上の代理人による未成年者の基本権を行使することを要求するかどうか、そしてどの程度要求するのかは、別の個所で検討しよう³²。

すべての基本権は、その性質上、基本権主体自身以外の人によっても行使されうるのか。とくにシュタインによる自律権 (Autonomierecht) はどうなのか。シュタインは、自律権を発展の自由を実現するための権利と定義している³³。シュタインによれば、自律権は (発展の権利とは反対に)——だいたいそうであるとしても——ただ子供自身によってしか行使されえない。「両親によって子供の自己発展かどうかといかにそうであるかを決定することは、代理人による自律権の——必然的に他律的な——主張がそれ自体において矛盾しているであろうという理由で、その自律権の主張ではない³⁴。」したがって、先に確定した判断基準によれば、後者の場合には——シュタインのように発展の権利と自律権とが区別されるならば——基本権享有能力と基本権成年者能力とを区別することができない。このことは、シュタインの場合にも、彼が次のことを確認する場合に、明らかになっている。すなわち、「自律権のための基本権享有能力、自律権享有能力 (Autonomefähigkeit) は、子供が自己の自律権を主張することができる時点で初めて始まる……³⁵。」自律権の行使のための権利がないならば、自律権享有能力にはもはやいかなる内容も無いままである。

最終的には、基本法第2条第1項の場合に、この基本権の「所有」と「行使」とは、必ずしも区別されうるわけではない、ということが心に留めておかねばならない。しかし、こうした基本権享有能力と基本権成年者能力とを分離できないことが、シュタインによって定義された自律権に限定されなければならない。ロイトナーに反して、基本法第2条第1項の範囲内においても、未成年者の自由な発展が権利主体自身以外の人によっても国家による侵害の場合に主張されうるということが考慮されるならば、両者を区別することができる。基本権享有能力と基本権成年者能力とが区別されえないが、判断すると、未成年者に対する基本権妥当の内容に関する問題は、答えられていない。問題性は単に移ったにすぎない。その他の著者が「基本権成年者能力」というキーワードの下で論じているものを、シュタインとロイトナーが「基本権享有能力」という表題の下で取扱っているのである。

3.2.2 未成年者の基本権享有能力の始まり

したがって、ここでは、第二段階において、自律権を満7歳になって初めて始めさせるというシュタインの提言が本当に必要で望ましいものであるかどうか問われなければならない。年齢7歳以下の子供の意思は実際に憲法上の保護を受けるにふさわしくないのか。

自律的な意思形成の長所と短所を評価することのできる能力は、固定した年齢の制限によってほとんど年齢7歳に確定することができない。この能力は、突然にそこにあるのではなく、習得されなければならないものである。しかし、この習得の過程も同様に、その中で子供が自

分の意思を形成し実現することを実践できなければならないのであるが、基本権の保障の下にある。子供の自己決定権は（まさに）年齢零歳においても、単に尊重されるべきだけではなく、憲法上も保障するに値する重大な意義を有している。こうした見解は、フェーネマンによっても唱えられている。すなわち、「たとえ子供の意思がまったく必ずしも決定的でありえないとしても、意思の発展は人格の発展の構成要素であり、それは相応する基本権享有能力、したがって国家の不当な影響力の行使からの保護の可能性を年齢7歳で初めて始めさせることが是認できないほど重要な構成要素である³⁶」。さらにシュテフェン³⁷は、次のように述べている。すなわち、自律権享有能力の習得に向けられた教育・育成過程が人間の尊厳を保障することの要素であり、基本法の間人像にとってさえ同時に決定するものである、と。シュテフェンは、さらにこう確認する。すなわち、「人格が最も強く発展し確定するこの生涯の一時期において、基本的自由は以前と同様にかろうじて執行停止の状態にある。個人と国家共同体に対する基本的自由の意義は、とくにこの点に関して決定される³⁸。」立法者も1979年7月18日の民法第1626条第2項の新公布条文によって、自らを初めて展開し強固にする人格の意思が法的に注目されなければならないという見解に従った。そこにはいまやこう書いてある。すなわち、「養育と教育の場合に、両親は、責任を自覚した単独の行動のための子供の成長する能力と成長する要求を尊重する。」したがって、それは、通説とともに、人間が原則として出生の完了によって基本権享有能力を獲得するということから出発しなければならない³⁹。

4. 基本権成年者能力

4.1 問題提起

「基本権成年者能力」というキーワードの下でこれまでまず第一に、どのようにして親権が子供の自己決定権から区切られねばならないかという問題が論じられてきた¹。デューリヒによれば、この点に関して問題であるのは、「専ら両親の権限と子供の自己決定権を区切ること」である²。それに対して、その他の著者によれば、問題はただ「両親に対してではなくて、国家に対して子供の意思が決定的であること」である³。

この点に関して、問題の中心点が未成年者と国家の関係にというよりは、両親と子供の関係に置かれなければならないのかどうかは、次のことにかかっている。すなわち、私法上の法関係（Privatrechtsverkehr）における基本権の直接的効力が受け入れられるのかどうか、換言すれば、基本権が親の養育権と子供の自己決定権とを区切るためのために援用されるのかどうかにかかっている。後者の見解は、たとえばクリューガーによって主張され、未成年者の基本権と「親権の基本権」との衝突から出発している⁴。しかし、通説によって基本権の直接的第三者効力は否定されている。それに対して、基本権の間接的効力は、基本権が、憲法による原則的決定として法のすべての領域に妥当する客観的価値秩序を形成する、という意味において肯定されている。この間接的第三者効力は、立法者と裁判が基本権に拘束されているという基本法第1条第3項から導き出される。クリューガーが基本権の直接的第三者効力を肯定していることが考慮されるならば、それが問題の中心点を両親と子供の関係に見ていることがそのことから説明される。他方では、基本権の直接的第三者効力を明確に否定しているデューリヒやクーンのような著者⁶が中心点を同様に置いているならば、不思議なことである。

通説とともに本書でも、両親と子供の関係における基本権の直接的効力は受け入れられない。

それに応じて、基本権成年者能力いかなの問題は、未成年者が自己の基本権を国家との関係において単独で行使することができるかどうかに従って、提起されなければならない。基本法第6条第2項からの親権と民法第1626条以下からの両親の〔子供に対する〕保護監督権に基づく両親の可能な基本権を制限する影響力を後の個所でやっと取り組む予定である⁷。

4.2 基本権成年者能力についての文献と判例

4.2.1 基本権成年者能力の始まり

4.2.1.1 基本的命題

文献における通説は、人間が原則として成年者になることによって基本権成年者になるということから出発している⁸。すなわち、人間はこの時点から初めて自己の基本権を単独で行使することができるということである。判例においてもこうした命題が主張されている。たとえば、連邦最高裁判所は、こう述べている。すなわち、「判例において特別の基本権成年者能力はこれまで承認されなかった⁹。」

反対命題は、ヘッセによって唱えられている。すなわち、「未成年者は基本権の所有と行使の点で一般的に制限されていること、あるいは基本権を行使するために一般的には『基本権享有能力』の他に『基本権成年者能力』も必要であることは、憲法上基礎づけられえない¹⁰。」

4.2.1.2 例 外

このような基本的命題からさまざまな例外が生じる。まず第一に、若干の著者は基本権を単独で行使することができることを成年者になる境の前に設定する特別法の規範を指摘する。この点に関しては、とくに子供の宗教教育についての法律第5条が挙げられなければならない¹¹。それによれば、子供は、年齢12歳から彼の意思に反してこれまでの信条以外のもので、もはや教育されてはならない。年齢14歳からは子供は、「いかなる宗教信条に子供がくみしたいか」を自ら決定することができる。

他の著者達は、個別的基本権に対して、未成年者の基本権成年者能力の基本的命題に対する例外を作っている。その基礎になっている見解は、基本権成年者能力はすべての基本権に対して別個に検討されなければならない、ということである¹²。基本法第2条第1項に対してシュタインによって導入された制限的な基本権成年者能力 (beschränkende Grundrechtsmündigkeit) は¹³、フランケによって引き継がれているが¹⁴、未成年者にこの基本権を彼の法律上の代理人自身によって主張する権利を与えている。その場合、シュタインは、基本法第2条第1項に対して制限的基本権成年者能力を子供が学校に入ることによって決めようとしている¹⁵。基本法第5条第1項の領域において、ペルシェルは、未成年者が表現の自由に対しては「初めから」基本権成年者である、との結論になっている¹⁶。ロイシュナーは、未成年者を少なくとも学校関係においては、基本法第5条第1項に関して基本権成年者であるとみなしている¹⁷。部分的に未成年者には基本法第9条第3項に対しても基本権成年者能力が当然に帰属させられる。未成年者の労働者は、それによれば、彼の法律上の代理人の同意なしに労働組合に加入することができる¹⁸。

基本的命題からの例外は、特別の生活領域に対しても作られる。たとえば、クリューガーは、未成年者が「特別の責任範囲」の枠内にあるかぎり（とくに労働関係や学校関係において）、基本権成年者能力を早めようとしている¹⁹。フランケは、未成年者が純粋に学校に関する領域に対しては基本権成年者である、と確認した²⁰。若干の著者達は、基本権成年者能力の始まり

を、いわゆる「高度に個人的な決定」が問題となっている事例に対しては、早めようとしている²¹。他方、その他の著者達は、成年以前の基本権成年者能力を、一般的には法律行為でない基本権行使の領域に対して要請している²²。

4.2.2 主張された見解の理由付け

4.2.2.1 基本的命題

成年が初めて全面的に基本権成年者である、という通説の見解はさまざまに理由付けられている。さまざまな論証によって、単独で基本権を行使する権利のための年齢が不可欠の区分の標識であることを明らかにしようと試みられる。

クラインによれば、基本権成年者能力は、この点に関して一定の年齢が「基本権が当然に与えられるべきこと」に対して前提されているのだから、内在的な個人的保障制限である²²。したがって、成年は、単独の行使のための基本権が人間に当然に与えられるべきものであるということのための憲法の不文の前提であろう²³。他の著者にとっては、「事物の本性から」、基本権は年齢に関係なくすべての人によって単独で主張されえないということが推論される。たとえば、デューリヒはこう述べている。すなわち、「基本権成年者能力の概念によって、単独でできる (eigenes Können) という自然的能力と特性が前提されていることは、自明のことである²⁵。」同じくシュヴェルトナーは、こう論証する。すなわち、「すべての人は、生存の初めから権利と基本権の『担い手』、主体であるが、彼はこれらの権利を一定の年齢の開始点に達した後初めて自分自身で能動的に行使することができる——このことは、事物の本性から推論される——²⁶。」

通説の命題を理由付けるために人間の尊厳にも依拠される。たとえば、ロイターはこう述べている。すなわち、「行動の自由の権利が受益者に自己の權益を自分自身で守る権能を与えているのだから、自己の利益を効果的に主張することが権利主体の能力に関連させなければならない。この能力がなければ、人間の尊厳の要請は変化する。それは、もはや自律を要求せず、他律的な基準による配慮を要求する²⁷。」

4.2.2.2 例外

基本的命題と同じく、例外的に早められた基本権成年者能力に限界を設けることもさまざまに理由付けられる。その場合、挙げられた論証は三つのグループにまとめることができる。この点に関して、行為能力についての民法の諸規定に依拠し、基本権成年者能力の限界が親権と子供の権利の法益・利益衝突から引き出され、そして未成年者の弁識能力が考慮される。

4.2.2.2.1 民法の行為能力の類例としての基本権成年者能力

若干の著者達は、民法第104条以下が私法上の法関係における行為能力の領域に対して規定しているように、未成年者による単独の基本権行使の限界を設けようとしている。たとえば、シュタインによって導入された基本法第2条第1項に対する制限的基本権成年者能力は、民法の行為能力に直接対応するものである²⁸。

クーンは、基本権行使の場合に、未成年者の自然的行為 (natürliches Handeln) と法律行為的の行為 (rechtsgeschäftliches Handeln) とを区別している。彼の見解によれば、未成年者の基本権行使が自然的行為に存する場合には、未成年者はいかなる特別の制約をも受けない²⁹。たしかに、クーンは、「自然的行動の自由」によっても未成年者が自分自身にもまた第三者にも損害を与えることができるという危険を認めている。しかし、彼はこの点に関して、未成年者の行動の自由を狭めずに、「成年者と未成年者にとって等しい規則の違反の場合に抑圧的で原状回

復的な法律上の効果のための」前提条件を変えた「私法の変換規範 (Transformationsnormen)」を参照するように指示している³⁰。それに加えて、彼は、未成年者が教育と監督をする者の側からのさらに付け加わる命令と禁止を受けるということに言及している³¹。それに反してクーンの見解によれば、未成年者は、法律行為を行うことを保障する基本権の場合に、「意思表示を本人自ら行うことの点で憲法以外の規範に準じて制限される」³²。したがって、クーンもそのかぎりでは基本権行使を法律行為の民法の規定に結び付けている³³。

法律行為に関する民法の規定を未成年者の基本権行使に適用することは、それに反して、ほとんどの著者達によって否定されている³⁴。これは、基本権行使と法律行為の意思表示が許されない方法で同等に扱われているということによって理由付けられている³⁵。基本権行使は、必ずしも法律行為の意思表示を含まなければならないものではない³⁶。その他の点では、現行法解釈学として、憲法が単純法律の規則に従わされることができると反対される³⁷。

4.2.2.2 利益・法益較量の結果としての基本権成年者能力

若干の著者達は、基本権成年者能力の問題を未成年者の基本権と親権との衝突の点に見ている。そのかぎりでは、ここでは、両親・子供の関係が強調される。

単純法律の規定がないかぎりでは、クリューガーは上述の権利の衝突を法益または利益較量の原則によって決定しようとしている³⁸。クリューガーは、その場合、民法の法律行為によって解決し、未成年者にとくに特別の「責任範囲」の枠内で自己の基本権を単独で行使することを承認している。このことをクリューガーは、未成年者が親権の外に置かれた責任範囲に入ることによって——これは、親の同意によってだけ行われうるとしても——基本権行使に関してそのかぎりでは親権から独立したということによって理由付けている³⁹。

ベルシュルも、「未成年者の基本権も親権も憲法上同等に保障されている」ということから出発しているのだから、利益較量を行っている⁴⁰。しかしながら、ベルシュルは親権を強調することの下でこう問うている。すなわち、「基本法第6条第2項の親権を本質的な機能の点で保持するために、未成年者の基本権のどのような制限が避けられないのか⁴¹。」その場合、ベルシュルは親権の「本質的な機能」の下で、精神的な成年者を目標とする子供の養育と教育を理解している。さらに、ベルシュルは、「基本権を意のままにできることが——行使も放棄も同じく——重大な結果となりうるかどうか、……あるいは……親の教育権が子供の抑制のない基本権行使によって無に帰せしめられるのかどうか」を考慮しようとしている⁴²。その他の点では、ベルシュルは次のことを確認している。すなわち、「精神的成年者になるための教育は、基本権を行使しながら使用することも必要とする——教育の分野のきれいな空気の中の、ただ試験的にだけ留保の下で与えられた自由の意味における訓練ではなくて、実地の危急な場合における訓練と実証である」⁴³。

法益・利益較量はヴォルテレックによっても支持されている。その場合、ヴォルテレックは、次のことを強調している。すなわち、教育権を憲法上確定することは、「子供のきわめて重大な利益に対する適切に行われた教育が、単独で独立の基本権行使よりもはるかに重要であるのだから」、結果として、必然的に子供の人格の自由な発展の一定の制約を——基本権の行使の場合でも——伴う⁴⁴、と。ロイシュナーは、「親権の『目的』に基づいて」利益較量を行っている。「未成年者の基本権は、親権の目的が要求するかぎりでは、制限することができる。逆に親権はその目的にかなった機能に縮められる⁴⁵。」

その他の著者達は、法益・利益較量に反対している。たとえば、ゲルンフーバーは、こう反

論している。すなわち、「親権の基本権」は法益・利益較量の原則に従って子供と未成年者の基本権と妥協させられなければならない、と⁴⁶。彼は、親権を「人格の自由な発展の権利の敵対者というよりは、むしろ構成要素と」考えている。基本法第2条第1項は、まだ自己決定することのできない未成年者に人格の発展を保障するための手段として、親権をその中に採り入れている⁴⁷。他の理由からシュタインも親と子供の基本権の間の衝突を認めていない。シュタインは、親と子供の間の関係における基本権効力に強く反論している。すなわち、基本法第6条第2項は子供に向けられていないし、基本法第2条第1項からの子供の権利は親と対抗していない。この問題についての決定は憲法制定者の管轄下に置かれえない、と⁴⁸。

4.2.2.2.3 未成年者の弁識能力の帰結としての基本権成年者能力

その他のグループの著者達は、基本権成年者能力の限界を未成年者の判断力の成熟に対応させようとしている。この場合、親権と子供の権利にではなくて、親権に対立させて未成年者の弁識能力によって限界が設けられる。未成年者が自ら決定することができるかぎり、未成年者は基本権成年者である。「したがって、その他の場合と同じように、双方の利益が等価値に考えに入れられなければならない基本権を比較較量することではなくて、親の〔子に対する〕教育権能が達する限界を決定することが重要なのである⁴⁹。」

ロイターによれば、未成年者はその法律上の代理人の保護の下にあり、したがって未成年者がまだ自ら決定することができないかぎり、基本権成年者ではない。「通常の成年者のように自己の行動を理性的になりながら決定する」能力が未成年者にない場合、人間の尊厳が要求するのは自律ではなくて、保護である⁵⁰。ロイターは、このような命題を人間の尊厳という根拠のほか、人的行動の自由と機能的行動の自由との区別によっても理由付けている。ロイターは、未成年者の（人的）行動の自由と未成年者の「教育に対する客観的利益」（機能的行動の自由）を対比している⁵¹。その場合、彼は次のような結論に達する。すなわち、「しかしながら、行動の自由が教育の利益と精神的健全とを保護するために必要な程度を越えるに至るかぎり、その自由と、未成年者に対して意思能力のある者に保障され、目的にとらわれない自己決定に代わる保護請求権とが対立している⁵²。」

デューリヒも子供の自己決定能力と子供の教育の要求を対比している。「この試みから『基本権成年者能力』の特殊性がより良く把握されうる。基本法第2条第1項からも、基本法第6条第2項からも次のことが推論される。すなわち、親は原則としてただ、子供が自己決定することができないかぎり、また子供が親による教育と養育をまだ必要としているかぎり、その子供のためにかつその子供に代わって決定することができる⁵³。」シュヴェルトナーによれば、子供は「この基本権を主張するために必要な精神的成熟や弁識能力や決断力をもっている時点から、彼に帰属する基本権を行使することができる⁵⁴。」シュタインもまたその解決を未成年者の弁識能力に方向づけている。「子供の独自の利益の点で、子供の意思形成は、子供が自己の決定の結果を少なくともおおよそ予測することができるために必要な弁識力をもっていないかぎり、即座に尊重されてはならない⁵⁵。」バイツケも同様に未成年者の弁識能力によって論証している。バイツケは、「特別の基本権成年者能力」を否定している。その理由は、基本法第6条がまさに、「十分な自己責任による自己決定することがまだできない者、それゆえ子供の基本権を真に行使することがまだできない者を有効な自己決定に導き、指導する」ためにあるからである⁵⁶。

判断能力の成熟という標識には、とくにペルシェルは二つの理由から反論している。第一に、

この点に関してまったく曖昧な定式が問題であること、第二に、「憲法から読み取ることのできない基本権に制限が読み込まれる」であろうことである⁵⁷。

4.3 基本権成年者能力についての自分の立場

4.3.1 憲法解釈

基本法とそのための資料からは、成熟の程度に基づいて基本権効力を段階的に等級に分けることや成年者に結び付けることは、読み取ることができない。基本法を制定した祖父達が、未成年者は（当然に）基本権を自らのために要求することができないということから出発していたということは、即座に従うことができない。基本法の成立時には、未成年者の法的地位が（私法上）現在そうであるよりもはるかにわずかし保障されていなかった、という推定に賛成することすらもできない。

基本法は、ただ一定の範囲の人々にだけ当然に帰属するのではない「人権 (Menschenrechte)」(第2条第1項、第2項、第5条第1項:「各人 (Jeder)」;第3条第1項:「すべての人 (Alle Menschen)」;第9条第2項第2文、第17条:「各人 (Jedermann)」;第3条第3項:「何人 (Niemand)」)と「すべてのドイツ人」に与えられる「市民の権利 (Bürgerrechte)」(第8条、第9条第1項、第11条、第12条第1項、第16条)とを区別しているだけである。それに加えて、青少年保護の必要性を考慮することが、幾つかの特別の法律の留保(第5条第2項、第11条第2項、第13条第3項)において、未成年者にはさらにそれ以上にいかなる特殊性も認められるべきではないとの推論を妨げない。基本法自体が基本権を保持し、主張するために幾つかの年齢規定を含んでいる(第12a条第1項と第38条第2項)という事情も、それ以上に基本権行使を憲法レベルで特別の年齢制限に結び付けることに反対している。

人間の尊厳から流出するものとしての基本権は、人間共同体の基礎である(基本法第1条第2項)のだから、未成年者に対する成年者と等しい基本権効力という命題が基本法第1条第1項の位置と意義によって支えられるのかどうか問題である⁵⁸。人間の尊厳は「最高の憲法原理」と称されている⁵⁹。それがすべての人権の基礎であり、その実定化が基本権において試みられている⁶⁰。人間の尊厳は精神的資質と倫理的自律に、つまり自由な倫理的決断の資質に結合している⁶¹。したがって、未成年者も議論の余地なく人間の尊厳を有している⁶²。基本法によれば、最高の価値を有するのは人間であり、それは成熟や個人的理性や年齢に関係がない。

今述べた命題は、ここで取扱われる問題に対して以下のような結論の余地を残している。すなわち、基本権が人間の尊厳を実定化するものであり、人間の尊厳が未成年者にも当然に帰属すべきものであるならば、(人間の尊厳のように)基本権も(少なくともそれが人権を実定化しているかぎり)未成年者に対しても成年者に対するのと同様に妥当しなければならない。このような結論が文献において出されていないことは、矛盾した考慮に基づいているようである。たとえば、デューリヒとともに、人間の尊厳は(未成年者も)基本権によって個々の権利主体の利益になるように徐々に実現される⁶³、ということから出発するならば、他の個所では未成年者に基本権を行使する権利が禁じられる場合は⁶⁴、不思議である。デューリヒによれば、ここに示された関連は、したがって以下のように具体化されなければならないだろう。すなわち、すべての人間の尊厳は基本権において具体化されている最高の価値である。しかしながら、この基本権を行使し裁判によって貫徹することができるのは、原則としてただ成年者だけである。基本権の人権としての内容がなくなるかぎりですら、それはそのかぎり「すべての人」

または「各人」にも当然には与えられるべきものではない。

基本権によって人間の尊厳を実現することは、未成年者にとって、国家が未成年者の基本権を尊重しなければならない（基本権享有能力）ということだけによって、達成されることができない。未成年者に自己の権利を行使し、裁判所によって貫徹すること⁶⁵が禁止されているかぎり、未成年者の人間に値する生存が充分には保障されなかった。したがって、次のことが心に留めておかねばならない。すなわち、基本法第1条第1項と、それゆえ、個々の基本権の人権としての内容は、成年者と未成年者との間にこうした区分をする余地を残さないということである⁶⁶。

4.3.2 実際の帰結

4.3.2.1 方法論的前置き

伝統的な解釈方法によれば、基本法そのものからは、基本権を単独で行使することが特別の基本権成年者能力を前提しているということの指示は生じない。むしろ、憲法解釈は、基本権行使に関しては、未成年者に対しては一般に認められ、あるいは憲法によって特別に未成年者のために規定された基本権制約以外のものは妥当しない、という結論を容易に推測できる⁶⁷。

このような帰結に対しては、その結論は適切でないという異議がとくに唱えられる。そのような異議申立の基礎になっているのは、結論の分析 (Folgenanalyse) である。これは、利益の衝突が憲法解釈によって明白に決定されえない場合に、若干の著者達によって用いられる方法である⁶⁸。したがって、伝統的解釈方法から区別されるべき憲法の具体化が問題であり、それはとくに憲法の継続的発展の可能性をもたらすものである⁶⁹。シュタインによれば、結論の分析の場合には、まず第一に具体的事件において衝突している利益が浮き彫りにされる。この衝突の分析から決定の選びうる一つの方法 (Entscheidungsalternativen) が説明される。次に、個々の選びうる一つの方法の事実上の結論が、社会科学的認識手続に基づく予測を使って確かめられる。最後に、この結論が、憲法自体から読み取られうる標識を手がかりに評価される⁷⁰。

結論の分析は、方法論上、議論の余地がないわけではない。たとえば、ルーマンは、結論を決定の標識として利用することに使用することができる体系的理論 (Dogmatik) を見ることに反論している⁷¹。ルーマンが「法律学の文献と判例における結果に過敏であること (Folgenempfindlichkeit) に」重要な調整機能 (Korrektiv-Funktion) をも認めている場合にある⁷²。たしかに、ルーマンは、「未来に対する責任を法的関係において一定の方向に導く体系的理論の標識のための一般的必要」を認めている⁷³。しかし、未来が開かれていることと未来の複雑性に基づいて、ルーマンは決定の標識として結果予測を利用することに対して体系的理論上の法則を展開する可能性を認めていない⁷⁴。

ルーマンのこのような反論に対して、連邦憲法裁判所の判例が異議を申し立てられなければならない。連邦憲法裁判所は、このような方法論的処置方法をすでに実行している。たとえば、フィリップは、その経験的研究において、連邦憲法裁判所がたとえば規範統制手続における83パーセントを将来の経過を見通した考慮によって仕事をしていることを探りあてた⁷⁵。連邦憲法裁判所が事実確認を得る場合に、連邦憲法裁判所はその予測手続において、合理的予測の試みにおいても、また経験的基礎づけにおいても、ことごとく立法府のそれに優っている⁷⁶。連邦憲法裁判所の予測活動は文献において批判に出くわしているが⁷⁷、フィリップの積極的評価に従わなければならない⁷⁸。法律家が自己の法律解釈と法律適用に社会的帰結を取り入れることを否定するならば、法律家は、社会における法の仕えている目的に反して作業するという危

険を冒す⁷⁹。社会の紛争は、社会における法定立と法適用の結果が考慮される場合にだけ、満足のゆく方法で法律と法によって解決されうる。そのかぎりでは、責任を自覚した法律学的仕事は「帰結」を無視してはならない。このことは、法適用が専ら望まれた社会政策的結果に対応していることと同じではない。しかしながら、結果がまったく考慮されないならば、このことは法適用が社会的現実から離れるという危険を内に秘めている。法発見 (Rechtsfindung) は、ただ論理的・体系的なプロセスと理解されるべきでなく、一定の社会的関係の表現であり、社会的関係に影響を及ぼす複雑な経過として理解されるべきであろう。したがって、ここで主張された命題の効果が調べられるであろう。

4.3.2.2 事例グループ

未成年者に対する包括的な基本権妥当の考えうる結果を概観することができるために、以下では、未成年者による可能な基本権行使の諸事例が事例グループに作成されなければならない。

事例グループ1:

未成年者は、事実上基本権を行使することができない。

例：まだ話すことのできない幼児は、表現の自由（基本法第5条第1項）を行使することができない。

事例グループ2:

未成年者は、事実上基本権を行使することができる。基本権行使には法律行為上の行為 (rechtsgeschäftliche Handlung) がない⁸⁰。

例：未成年者がデモ行進に参加する（集会の自由、基本法第8条）。

事例グループ3:

未成年者は、事実上基本権を行使することができる。基本権の行使には、同時に法律行為上の行為もある。

例：未成年者の徒弟 (Lehrling) が労働組合に入る（結社の自由、基本法第9条第3項）。

4.3.2.3 前述の事例グループに対する一般的解決の試み

事例グループ1:

基本権が妥当することは、原則として、個人が基本権を正しく自分のために利用することができるかどうかによって左右されない。基本権はただ自由に決定することの潜在的な能力を保護するだけである⁸。デューリヒは別の見解である。すなわち、デューリヒは未成年者の単独の基本権行使のための権利を自然的な能力と属性に任せたい。「自分の名前を書けない人は、第17条に基づいて文書で異議を申し立てる基本権の成年者ではない。まだ動くことのできない人は、第8条の集会の基本権に関して基本権成年者ではない。まだ評価しつつ決定することのできない人は、第4条第1項による良心の基本権の意味において基本権成年者ではない、等々⁸²。」

こうした見解に対して、第一に、基本権を行使することが事実上できないことは、ただ未成年者の基本権行使との関連においてだけ提起される特別の問題ではない、ということが書き留められなければならない。所有権の自由は、所有権を入手するためにお金がない人に対して否認されない⁸³。この事例においては、自由を具体的に利用することができないことから、基本権を行使することができない人には自由権が当然に与えられるべきであるということが排除されないのだから、この点に関しても基本権成年者能力を導入することは必要ではない。この事例グループにおいては、第二に、基本権を行使する事実上の能力がただ一時的に欠けているということが考慮されなければならない。未成年者は年齢を増すことによってこの能力に達する。

そのかぎりでは、この事例グループは、人が基本権行使の能力を最終的に失った事例から区別される。しかし、昏睡状態にある不治の病人からさえ、基本権は奪われない。したがって、未成年者が自ら基本権を行使することがただ一時的に妨げられていることは、基本権の妥当を排除することができない。事実上の結果に関しては、たしかに、この事例において基本権が当該者に単独で行使することが当然に与えられるべきであるかどうか、あるいは基本権が彼に対して否認されるかどうかは、どうでもよいことである。しかし、その差異は、その背後にある基本的立場にある。すなわち、デューリヒは、未成年者をそのかぎりでは基本権の妥当範囲から除外しているが、ここで主張された見解によれば、未成年者には成年者に当然与えられるべきものと同じ自由の余地が法的に与えられる。したがって、未成年者の場合に単独の基本権行使の権利を自然的な行動の自由に結び付けることは正当化されなかった⁸⁴。

事例グループ2：

この事例においては、未成年者が自分自身または他者に基本権行使に存する法律行為上の義務によって損害を与えるであろうことの恐れはない⁸⁵。ここで重要なのは、ただ未成年者による事実上の基本権行使が、国家または私的第三者に対して負いきれないものであるか、あるいは未成年者自身が自らに損害を与えるような帰結（法的性格の帰結）になりうるかどうかの問題である。

未成年者は、まず第一に、学校において国家の前に進み出る。学校の分野において、生徒の法的地位は、現行法によれば、すでに強化されてきた。基本権を制限する国家の措置が法律による授権なしでも認めるといふ特別権力関係論は、一般的見解によれば、時代遅れである⁸⁶。生徒が教師や教育庁によって代表される国家にほぼ法的に自由な範囲において向き合っているということは、法治国家原理に合致しないものとみなされる⁸⁷。しかし、基本権享有能力だけでなく、基本権を単独で行使できることも、生徒には部分的にすでに当然に与えられるべきものとされている⁸⁸。生徒に自己の基本権を主張することが拒否されるならば、とくに上位の教育目的である成年者になるための教育はほとんど成功することができないということが、この見解に従わなければならない⁸⁹。それに加えて、学校の分野においては、まったく専ら生徒自身による基本権行使だけが可能である。「ただ彼だけが自己の意見を表明し、他者と集会し、団体に加入することができる……」⁹⁰。

生徒による基本権行使の制限は、学校の分野においては、ただ学校の機能を果たす能力があることの要件と基本法第7条第1項においてその憲法上の基礎を有し、ラントの学校法において具体化された基本法の教育委託から明らかになる。後者は、たとえば基本法第5条第2項の法律の留保の範囲内における一般的法律として、それが授業運営を維持することを要求するかぎりでは、生徒の表現の自由を制限することができる⁹¹。したがって、生徒の基本権行使を制限することは、憲法自体（基本法第7条第1項）から引き出されることができる。したがって、単独で基本権を行使することの前提として基本権成年者能力を導入することは、この点に関しても必要ではない。

さらに、未成年者が基本権行使との関連で自分自身または他者に損害を与える（未成年者のデモ参加者がショーウィンドーの硝子を壊す）という危険が存するかぎりでは、単純立法者は、この危険に当該基本権が制限可能であるかぎりでは、命令と禁止によって対処することができる⁹²。そのような単純法律による規制の例として、民法第832条、828条第2項による監督義務者ならびに未成年者自身の不法行為法上の責任が挙げられうる。少年裁判所法第1条による未

成年者の刑事責任もこの点に関して指摘されなければならない⁹³。自分を危険に曝すことから未成年者を保護することに関して言えば、この点に関して、未成年者を自らに損害を与えることから守るという基本法第6条第2項による親の権利と義務が挙げられなければならない⁹⁴。

事例グループ3:

この事例の特殊性は、未成年者の基本権行使の中に同時に法律行為上の行為があるという点にある。ここでは、基本権成年者能力の問題は、ただ基本権が基本権行使の中にある法律行為上の行為を保護する場合にだけ、現れる。その場合にだけ、憲法レベルで、法律行為上の義務が単独で基本権を行使する権利に制限的に作用するかどうか、検討されなければならない。

したがって、まず第一に、基本権がそもそも、基本権行使に結び付けられた私法上の法的効果を保護するのかが、説明されなければならない。クラインは、幾つもの基本権（たとえば、基本法第9条、第14条）が、付随する制度保障（*Einrichtungsgarantie*）（社団、組合、所有権および相続権）を思考必然的に一緒に保障しているということから出発する。「ここでは、主観的公権と法的制度が同一の基本権規定において憲法上保障されている⁹⁵。」この事例においては、基本権の内容は〔基本権を〕満たす法律によって規定される⁹⁶。したがって、基本権が法律行為上の行為を保障するがぎり、基本権は必然的に単純法律による実現を必要とする。場合によっては未成年者に一定の法律行為をすることを認めることに異議を申し立てる理由は、単純法のレベルで議論されなければならない。しかし、基本権行使の私法上の法的効果を規制する場合に（たとえば民法上の行為能力に関する規範のように）、立法者は必ずしも完全に自由ではなく、基本権を仕上げる場合に再び基本法第1条第3項によって基本権の保障に拘束される⁹⁷。

この事例からは、法律行為上の行為がただ基本権行使に際してだけ行われるような事例が区別されなければならない⁹⁸。未成年者が、自己の意見を「いっそう強く」表明するためにメガフォンを購入するならば、この私法上の法律行為は直接的には基本権の保障に含まれない。基本法第5条第1項に対する基本権成年者能力の問題は、この法律行為から切り離して考察されなければならない。民法の行為能力によって、基本権成年者能力はここでは制限されえない⁹⁸。

4.3.2.4 個別的基本権

未成年者に対する包括的な基本権妥当が現行法によれば不適切な結果になるかどうかは、以下で個々の基本権を手掛かりにして検討されなければならない。

まず第一にここでは、その妥当範囲がすでに基本権自体によって一定の人的範囲に制限されているという理由で問題を提起しないような基本権が言及されるだろう。この制限は保障の内在的・人的制限（*immanente, persönliche Gewährleistungsschranken*）と呼ばれている¹⁰⁰。たとえば、基本法第4条第3項はただ兵役義務者だけの、基本法第6条第1項はただ婚姻配偶者だけの¹⁰¹、基本法第6条第2項はただ両親だけの、基本法第6条第3項はただ教育権者だけの、基本法第6条第4項はただ母だけの、そして基本法第7条第3項第3文はただ教師だけの権利である。この関連において、基本法第38条第2項によればただ選挙権者の権利である選挙権（基本法第38条第1項第1文）も言及されなければならない。ここでは、未成年者に対する基本権妥当に関して、問題は現れない。

その他の点では、個々の基本権を手掛かりにして命題を検討することは、基本権を単純な法律の留保をもつ基本権と、特別の法律の留保をもつ基本権と、法律の留保のない基本権とに分けることによって、簡略化されるだろう。

単純な法律の留保は、立法者に一般的に自由権を制限する権限を与える¹⁰²。この基本権に属するのは、基本法第2条第1項の一般条項の他に、連邦憲法裁判所の解釈においては、基本法第2条第2項、第8条第2項、第10条第1項、第2項、第14条第1項である。基本法第12条第1項も、次の理由でここに挙げることができる。すなわち、連邦憲法裁判所の判例によれば、基本法第12条第1項第2文の法律の留保は、——それから連邦憲法裁判所が段階理論(Stufentheorie)を展開した——職業の自由全体に対する統一的な制限の留保を現しているからである¹⁰³。未成年者による基本権行使の制限が必要と思われるかぎり、この制限は、単純法律によって規定されうる。前述したように、立法者はこの点に関して、しかし、基本法第1条第3項に基づいて基本権に拘束される。その場合、基本法第19条第2項の本質的内実の保障(Wesensgehaltsgarantie)は、基本権の制限を、そのような制限が比例的(verhältnismäßig)ではありえないという不十分な理由から禁止するという効果を發揮している¹⁰⁴。それによれば、基本権を単独で行使する未成年者の権利は、未成年者が自分または他者を危険にさらすことなく、自己責任をもって行動することができないかぎりでのみ、制限されることが許されている。さらにまた、特別の基本権成年者能力を導入することによって〔基本権〕行使権能を制限することは、必要ではない。

特別の法律の留保(qualifizierter Gesetzesvorbehalt)の場合、基本権の制限は詳細に制限付けられた法律によってのみ可能である。その場合、一般的法律がなければならぬ(基本法第5条第2項)か、あるいは制限がただ一定の条件の下でだけ(基本法第11条第2項)またはただ一定の目的のためにだけ(基本法第13条第3項)行われることが許される¹⁰⁵。特別の法律の留保を含んでいるのは、基本法第5条第2項、第11条第2項、第13条第3項、第14条第3項、第16条第1項、第104条第1項である。ここでは、基本法第5条第2項、第11条第2項、第13条第3項が、すでに明示的に、青少年保護のためにこれらの基本権に介入することができると規定していることが、顧慮されなければならない。基本法第16条第1項と第104条第1項が未成年者に対する基本権妥当を特別に制限することを必要としていることは、明白ではない。

法律の留保に服さないのは、基本法第3条、第4条第1項、第2項、第6条第1項、第8条第1項、第9条第1項、第16条第2項、第17条、第101条、第103条、第104条である。これらの基本権は、ただ憲法自体によって設けられた限界の影響下にある。法律による制限は許されない¹⁰⁶。

平等原則(基本法第3条第1項)は、年齢に基づく区別を、事物に則した観点がこの区別を要求するかぎり、認めている。そのかぎり、この基本権は問題を提起しない。しかし、未成年者の下では、成年者の下でと同様に、平等原則を援用することが可能でなければならない。また未成年者は、彼が成年者と異なって取扱われるが、しかし正当な区別の標識が見出されえない場合にだけ、基本法第3条を援用することができなければならない¹⁰⁷。

基本法第4条第1項、第2項は、同様に、法律の留保を含んでいない。ここで保障された自由にも、憲法の統一性の原則(Grundsatz der Einheit der Verfassung)に従って、ただ基本法のその他の規定によってだけ限界が設けられうる¹⁰⁸。基本法第4条は、とくに基本法第6条第2項と第7条第2項との関連において考えられなければならない¹⁰⁹。未成年者による信教の自由の行使(一部は宗教の成年者能力(Religionsmündigkeit)とも呼ばれる)¹¹⁰は、基本法第7条第2項と関連して親権(基本法第6条第2項)によって限界が設けられる。未成年者の信教の自由と親の教育権との較量を、立法者は宗教に関する子供の教育(religiöse

Kindererziehung) についての法律の中で行った¹¹¹。立法者がこの法律によって憲法上の活動の余地の範囲内にあったかどうかの問題は、ここでは未解決のままにしておくことができる¹¹²。いずれにせよ、基本法第6条第2項と第7条第2項から結果する基本権に内在する制限を越えた未成年者に対する特別の制限は、明らかに必要ではない。

基本法第6条第1項が保障する婚姻締結の基本権は、未成年者にも妥当するのか。婚姻締結の形態と前提条件を規制することが、しかしその場合立法者の側で基本権による保障に拘束された単純な立法者の義務である¹¹³。基本法第6条第1項の範囲内では、この基本権が「婚姻の本質についての西欧の文化圏に共通の一定の観念」¹¹⁴に源を発しているということが、立法者によって考慮されなければならない。それゆえ、とくに婚姻締結の基本権は、内在的に一定の年齢段階ないし成熟段階に制限されている。そのかぎり、婚姻法第1条において婚姻適齢が18歳に定められ、とくに婚姻法第1条第2項が成年者の要件の例外を規定していることに対する憲法上の疑念は、原則としてない。

屋内における集会を行う自由（基本法第8条第1項）も同様に法律の留保を含んでいない。単独の基本権行使は、部分的に「一定の精神的成熟」から未成年者に承認される¹¹⁵。他の著者達は、集会を行うことによって民法上の義務（ホール賃借料など）が生じるかどうか、あるいは集会がその種の義務なしに行われるかどうかに応じて区別している¹¹⁶。未成年者に対する基本権妥当を、民法が基本権行使と結びつけた法律行為のために規定する制限に任せることは、納得させない。すでに述べたように¹¹⁷、この法律行為は直接には基本権による保護を受けない。民法上の行為能力は、そのかぎり、未成年者が基本権を行使することができるかどうかを決定するために、援用されることはない。この問題に答えるためには、むしろ、とくに未成年者によって集会の自由を行使することが特別の危険にならないということが持ち出されなければならない。さらに、未成年者にとって集会の自由にはどのような意義があるのかが、考慮されなければならない。それは、政治的意思形成を促進し、未成年者にその要求を現実化する可能性を開くものである。

基本法第9条第1項の範囲では、共同歩調をとる行為（結社設立、結社加入）と結社の活動とが区別されなければならない。第一の観点に関しては、未成年者に特別の制限を課す理由は、見出すことができない。結社の設立そのものが（予防的な）取り締まり措置にさらされてはならないのだから¹¹⁸、たとえばシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州学校法第106条による政治的學生団体の許可要件は、憲法違反である¹¹⁹。その他の点では、ここではただ基本法第9条第2項の制限だけが未成年者にも妥当する¹²⁰。未成年者の結社の活動の自由は、一般の見解に従えば、結社の自由が、個人に許されているものが共同でなされうるということを保障するかぎり、問題を提起しない¹²¹。したがって、学校が与えられた機能を果たす能力があること（Funktionsfähigkeit）が単独の基本権行使の場合に生徒に制限を加えないかぎり、学校の分野における學生団体の一員としての生徒の活動も制限されえない。

基本法第9条第3項との関連において、文献や判例では、未成年の労働者がその法律上の代理人の同意なしでも団結権を主張することができるかどうか論じられている。その場合、部分的に、未成年者の弁識・判断能力が考慮されている¹²²。民法第106条以下がこの点に関して準用されなければならないということが主張される¹²³。それに対して、他の著者達は基本法第9条第3項の領域における未成年者を全面的に基本権成年者とみなしている¹²⁴。この見解に賛成できるのは、ここでも未成年者に国家に対するこの基本権の行使を渡さないことの理由

が明らかでない場合である。さらに、社会政策上の意識や参加は、そのような自由権のできるだけ早い行使によるのとはほとんど違わずに生じるであろう。

基本法第16条第2項に含まれた保障は、未成年者にも当然に与えられるべきものである。〔犯罪人〕引き渡しの禁止 (Auslieferungsverbot) や〔亡命者の〕庇護権 (Asylrecht) をみずから援用する権利を未成年者に認めることも、問題がないように思われる¹²⁵。立法者は、基本法第16条第2項第2文を仕上げる点で、未成年の外国人の法的地位を、この者が年齢16歳になるまで滞在許可を要しない (外国人法第2条第2項第1号) というように規制した。そのかぎり、未成年者にとってはこの時点までに自己の庇護権を行使することは不必要である。年齢16歳になって、彼はその時にこの権利を自ら行使することができるだけでなく、彼は亡命者庇護手続法第6条によっても自ら庇護手続において行為能力がある。しかし、連邦行政裁判所は、その以前の判例と異なり、基本法第16条第2項第2文 (基本法第6条第2項との関連において) からの未成年者の庇護請求権をもちや、未成年者が政治的に迫害された者の家族の一員であるという理由だけでは、承認していない¹²⁶。

基本法第17条に基づく請願権は、支配的見解によれば、未成年者によっても自ら行使される¹²⁷。

基本法第101条が基本権であるかどうか、またただ基本権に類似した権利だけが問題になっているのかどうかは、議論の余地があるが¹²⁸、しかし決めることができない。基本法第101条が訴訟当事者能力を引き合いに出しているのだから¹²⁹、それは基本法第103条に含まれた保障と同様に未成年者の権利である¹³⁰。これは、未成年者が訴訟当事者として基本法第101条と第103条に含まれた権利を自ら援用することができる、という内容である¹³¹。

基本法第104条も「全般的に未成年者に制限なしに適用することができる」¹³²。自由剥奪があるかどうかは、それが未成年者の意思に反して行われるかどうかにかきよされる。その場合、当人の法律行為能力にではなくて、当人の自然的意思に注意を向けさせなければならない¹³³。それによれば、自由剥奪を既に概念上拒否することは、法律上の代理人が未成年者の自然的意思に反して未成年者を国家により命じられて収容することに同意を与えるという理由で、適切ではない¹³⁴。基本法第104条第2項がただ国家の措置の場合にだけ介入するのか、あるいは親ないし後見人と未成年者との間の法的関係にもかかわりをもつのかの争いは、民法第1800条との関連における民法第1631条を導入することによって決定される。それによれば、親ないし後見人による子供の収容も後見裁判所の許可を前提としている。

4.3.2.5 中間結果

事例グループと基本権を個別的に考察することは、すべての人に対する包括的な基本権妥当というここで主張された命題の帰結が基本法を評価することと一致していることを明らかにした。憲法上保障された公的または私的利益は、未成年者に対する基本権妥当を承認することによって侵害されない。未成年者による基本権行使の限界は、部分的に自然的無能力に基づいており、基本権成年者能力を導入することによる特別の法的理解を必要としない。しかし、未成年者が自己の基本権を自分で行使することができないかぎり、憲法レベルでは特別の法的限界が設けられる必要はない。未成年者と国家との法的関係は、——当該基本権の制限可能性に応じて——十分に単純法律の規範によって規制されるものである。その場合、立法者は基本法第1条第3項によって基本権によって確定された価値秩序に拘束される。

5. 親権と未成年者の自己決定権

5.1 導入と問題設定

未成年者と国家との法的関係は、基本法第6条第2項第1文において憲法上保障された親の教育権と切り離して考察されることはできない。この関係は、以下では、未成年者に対する基本権妥当に関して検討されるであろう。一方で未成年者と国家との関係、他方で親と国家との関係を法的に考察する場合、それに加えて、家庭の内部状況が無視されてはならない。教育に対する社会的勢力の増大する影響力の行使は、結果として親の権威喪失を伴う。したがって、親と子供の対決は、未成年者がまだ異議のない親の権威に屈していた時代よりもしばしば起こっている。この状況が法秩序に対しても高い要求をしている。未成年者は、基本法によれば、自己決定の自由を求める請求権を有している。「健全な家庭」においては、親はその子供に自己決定に必要な補助を与える。しかし、紛争に対しては、次のような法制度が用意されていなければならないであろう。すなわち、その法制度が未成年者の成長に対して親の権限のある影響を及ぼす可能性を承認しているのと同じように、未成年者の自己決定権を考慮するものである。このような双方の権利と利益を考慮することは、基本法第6条第2項第1文からの子供の育成と教育に対する親の権利と義務が未成年者に対する基本権妥当の制限になりうるのかどうかの問題になる。子供の権利を行使するための親と子供のそれと競合する管轄事項があるのかどうか、あるいは親はそれどころか第一に子供のためにその基本権を行使することができるのかどうか。この問題の場合でも、憲法上の研究の枠内で、未成年者ないし親の国家に対する関係が考察の中心でなければならない。

5.2 親権の内容

これまでの論述によれば、未成年者は、原則として、成年者と同じように自己の基本権を自分で行使する権限を有している。他方で、基本法第6条第2項第1文においては、子供を育成し、教育する親の権利と義務が保障されている。親権がそれによって子供の基本権を行使することも含んでいるかどうかを発見するためには、まず親権の内容に取り組まなければならない。

以前、親権は、なお他人に対する支配権と理解されたが¹、近代ではますます子供の利益における権利と定義される。すなわち、その権利は、親の自己本位的利益にではなくて、子供の幸福に仕えるものである²。「そのかぎりでは、親の教育権は、奉仕する基本権であり、第一次的に親の自己実現のための基本権ではなくて、子供の成長を助けるための基本権であり、基本権であると同様に基本義務でもある³。」その場合、親の配慮は、子供の個人的自由の対極とみなされず、自由を「世話をされる人自身が、自己決定の点で自己実現の能力を持っていない、彼の生活段階において展開する」手段とみなされている⁴。

5.3 未成年者の基本権行使に対する親権の影響力

親権は子供のため、子供の幸福のためにあるのだから、ドーナウは、親を「基本法第2条第1項で保障された子供の人格権の代弁者」とみなしている⁵。オッセンビュールは、「親による子供の基本権を受託者によって主張することを」「基本権の信託 (Grundrechtstreuhand)」と呼んでいる⁶。グロスによれば、未成年者の基本権行使は、「原則として教育権者の事柄」である⁷。シュミット＝カムラーはさらに進んでいる。彼は、親に子供の基本権を主張することを

認めている⁸。むしろ、子供が「この基本権を行使するために必要な自己の地位を発展させることが」できない場合、基本権の内容を確定することも、親の義務であり、「そのかぎりで、子供と子供の基本権を国家により保護することができない」⁹。

基本権がそもそも基本権主体以外の人によって行使されうるのかの問題は、すでに取り扱われた¹⁰。その際、次のような結論が得られた。すなわち、まず第一に、基本権が他の権利主体によって主張されうるのは、基本権が自己決定そのものを保障していない場合（とくに、基本法第2条第1項で保障された自律権のように）だけである。その他の場合は、自己決定ではなくて、他者の決定が存するからである。それに加えて、未成年者自身以外の者による基本権行使を正当化する内容的な理由が付け加えられなければならないということが、確認された。そのようなものとしては、ただ未成年者の保護の必要ということだけが是認された。ここで、今や、未成年者の保護の必要は親がその基本権を行使するということを必要とするかどうかという問題が、追及されなければならない。ただその場合にだけ、親権は、その性質からして子供の幸福に対応させられており、子供の基本権の行使を内容としている。

国家に対して未成年者の利益を代理することは、親の側から子供の基本権を主張することによって実現されうる。しかし、この利益の代理は、法学説的に基本法第6条第2項第1文そのものに基づく親権の行使とみなされなければならない。国家に対して親権を主張することによっても、親は未成年者の権利保護のために配慮することができる。「子供の育成と教育」は、未成年者の保護が必要とするすべての考えられる措置を包括している。親による子供の基本権の行使は、そのかぎりが必要ではない。未成年者の基本権がただ未成年者によってだけ行使され、親が専ら親権を主張するならば、それに加えて、解決が見出されなければならない親と子供の間の利益の衝突が存在するということが、暴かれる。保護する目的で未成年者の自己決定に親が介入することは、そのかぎりですら基本法第6条第2項第1文からの親権の行使とみなされねばならない。その場合、親の行動は、未成年者の基本権行使に対して、排除するようではなくて、援助するように作用している。

親がただその親権を主張することだけに言及されることによって、親と未成年者の間の可能な利益の対立は、たしかに公にされるが、しかし片づけられていない¹¹。紛争の場合に、未成年者自身による基本権行使あるいは親権の行使が国家に対して優位を占めるかどうかは、疑わしい。その場合、親が活動的になるか、または後見人が行動するかどうかは、この点に関しては重要でない¹²。国家は、一方で親権に、他方で子供の基本権に義務を負っていると思っている。今や、親権はその性質上子供の幸福に、つまり子供の利益に対応させられているということが考慮されるならば、そのことから次のことが推論される。すなわち、紛争の場合には、親権を子供の権利と相容れないように行使することが基本法第6条第2項第1文によって保障されていないという意味において、子供の権利は優先して顧みられる¹³。未成年者の実際の（推測上ではない）意思を考慮することだけが、未成年者の憲法上保障された自己決定請求権を正当に評価することができる¹⁴。他方で、未成年者は基本権行使によって危険にさらされうるということが、考慮されなければならない。このような権利・利益状況から次の命題が立てられる。すなわち、親権の行使が未成年者による基本権行使に対して優位を占めるのは、個々の場合において、未成年者が自己の行為の利害得失を判定しないという具体的な推定が存在する場合に（そしてその場合にだけ）である¹⁵。したがって、親は個々の場合に、なぜ親の介入が必要であったのかを説明しなければならない。それによって、いわば立証責任の転換が生じ

る¹⁶。それは、未成年者の自己決定権が、未成年者の保護のために親の行為が必要とされる場合を除くという条件の下で、原則として親権の行使を排除するというをもたらす。したがって、『成長する子供の権利と後退する親権』の問題は、……基本権衝突の問題ではなくて、専ら親の教育権の内容上の拘束と制限の問題である¹⁷。それゆえ、子供の権利の効果的な主張は、単独の基本権行使の前提としての基本権成年者能力を導入することによる未成年者に対する基本権妥当の制限を必要としない。それは、むしろ、基本法に規定された未成年者の基本権と親権との共演によってすでに十分に保障されている。

個別的には、未成年者による基本権行使に関して親と未成年者との間の紛争についての規制は、基本法から見て取ることができない¹⁸。ここではっきり示された憲法の枠を考慮にいれて、この私法の分野における利益の衝突を調整することは、立法者の任務である。

5.4 未成年者の基本権と親権との共演を単純法律によって仕上げるものとしての親の〔子に対する〕保護監督権

基本権妥当は、それが親の〔子に対する〕保護監督権に基づく親の制限的措置によって効果を失わされうる場合に、未成年者にとっては、重要でない。たとえば、親が未成年者に、彼が宿題をしなかったという理由で、親の〔子に対する〕保護監督権を主張することにおいて、デモへの参加を禁止することができる場合、未成年者に表現の自由と集会の自由を単独で行使することを認めることが、どのような意味を有するのか¹⁹。私法上の法関係における基本権の直接的効力が否定されるならば、親の未成年者に対する保護監督〔権〕を行使することは、基本法第8条に違反しえない。しかし、民事立法者は、基本法第1条第3項に基づいて基本権の価値秩序に拘束されている²⁰。したがって、立法者は親と未成年の子供との間の民法上の関係を、憲法上保障された未成年者の自己決定が空回りしないように仕上げなくてはならない。いかに立法者が個々に未成年者の自己決定権と親権を調整するかは、立法者の形成の自由に属している。この形成の自由は、基本権を法律によって仕上げる場合に、立法者に広い自由裁量の余地を与えている。この範囲の最も外側の限界が越えられているかどうかだけが、連邦憲法裁判所によって審査されうる。「立法者が最も合目的な、または最も合理的な、あるいは最も正当な解決を見出したかどうかは、連邦憲法裁判所によって審査されえない²¹。」この点に関して、前で展開した命題によれば、立法者の形成の自由の限界は、親が未成年者の保護のために必要な教育措置を越えて未成年者の自己決定に介入する権限を与えられるところにある。

すべての民法上の規範がそのかぎりでは基本権の価値秩序に合致するかどうかは、疑わしいように思われる²²。立法者は、未成年者の自己決定権を部分的に親権を制限する要素として考慮した。たとえば、この点に関して、民法第1631a条が挙げられなければならない。それは、親が「教育と職業の事柄において」子供の適性と素質を配慮しない場合には、後見裁判所の介入を規定している。民法第1626条第2項は、一般的に子供の成長する自立を考慮することを親に義務付けている。しかし、この点に関して、未成年者の共同決定権は規定されておらず、いわんや単独で決定する権利 (Alleinentscheidungsrecht) も規定されていない。親と子供の間の合意が成立するならば、親は一人で決定する²³。ただ若干の部分領域においてだけ、立法者は未成年者の民法上の成年を成年の限界の前に移している²⁴。文献においては、さらに加えて、とくにいわゆる高度に個人的な決定 (höchstpersönliche Entscheidungen) の領域 (たとえば、手術の承諾) において、未成年者の影響力の増大が支持されている。かくして、バイツケは、

個人の領域に強く影響を与えるすべての取引や法的行為の場合に、法律上の代理人の同意によって、年齢14歳の未成年者にその行使を一般的に任せようとしている²⁵。しかし、さらに先へ行く提案もこの領域において見出すことができる。シュヴェルトナーによれば、「相応する弁識能力があるとすぐに、未成年者自身によってなされる未成年者の個人権に関わりがある場合の」行為である。「……未成年者が自分でこの個人的法益を決定することができる」とみなされるならば、そのかぎりでは、未成年者は親権から解放される。親の意思ではなくて、未成年者自身の意思が決定的である²⁶。」徐々に増大する弁識能力の移行段階に対して、シュヴェルトナーは、バイツケと同様に、法律上の代理人の同意が未成年者の単独の行為の前提であるということに賛成を表明している。リュエデリッツも、前に移された部分的成年に賛成しているが、しかし社会法典〔1976年12月23日の法律〕第36条第2項の類推による親の修正の可能性を必要とみなしている²⁷。しかし、親の〔子に対する〕保護監督権の新たな法律規定の中に、未成年者の独立の決定権は、未成年者の人格に直接関わる事項において受け入れられなかった。

最後に、家族法における最近の発展も、憲法によって形成された枠を子供の視点から充分には正当に評価していないということが、確認されなければならない。未成年者に対する基本権妥当は、親の教育措置がもはや未成年者の保護の必要に結合されていないところに、立法者の形成の自由裁量の余地の限界を設けている。

6. 訴訟上の帰結

6.1 問題提起

16歳の女子生徒が、自分の落第 (Nichtversetzung) に対して異議を申し立てようとしている。しかし、親はその娘の未成熟と努力の欠如を考慮して、娘が余分の一年を学校で過ごすことを正しいとみなしている。親は、その娘のために異議を申し立てることを断る。

未成年者は、憲法異議手続を含めたすべての裁判手続において、議論の余地もなく関係人能力 (当事者能力) を有している¹。しかし、未成年者に対する一般的な基本権妥当を承認することは、ただ基本権の国家に対する請求を訴訟によっても達成することができる未成年者の能力がそのことを伴って現れる場合にだけ、未成年者の基本権の保障になることができる。したがって、以下では、未成年者が自己の (基本的) 権利を達成するためのいかなる訴訟上の能力を、現行法では有しているのかが、ついでにこのような法的状況を批判的に評価するために、検討されるであろう。

6.2 民事訴訟における未成年者の訴訟能力

訴訟能力とは、自らまたは訴訟代理人によって訴訟をする能力である²。それは、民事訴訟と行政訴訟において、その側で実体的な民法や公法に従う (民事訴訟法第52条以下、行政裁判所法第62条) 行為能力によって定まる。行政訴訟における訴訟能力の規定は広範囲に民事訴訟における訴訟能力に範をとっているのだから、まず第一に後者が扱われなければならない。

民事訴訟においては、民事訴訟法第52条によれば、契約によって義務を負うことのできる人が訴訟能力を有する。契約によって義務を負うことのできるのは、ただ完全な法律行為能力者だけである。したがって、民事訴訟における訴訟能力は、民法の行為能力によって定まる。民法第104条第1号によれば、7歳以下の子供は、行為能力がない。7歳以上の未成年者は、民法第106条によって、行為能力の点で制限されている。完全な行為能力は、以下の例外の場合

にだけ未成年者に当然に帰属すべきものである。民法第112条によれば、生業の独立の経営をする権限を与えられている未成年者は、経営が必然的に伴う法律行為に対して無制限の行為能力がある。民法第113条は、未成年者がそれを引き受けることの権限を与えられた雇用・労働関係と関連している法律行為に対する未成年者の完全な行為能力を規定している。後者の場合との関連で、経営体規則法〔1972年1月15日の法律〕第60条以下による彼の権利の侵害を理由に生じる未成年である少年〔労働者の〕代表者（Jugendvertreter）が挙げられなければならない。ここで挙げた二つの領域において、未成年者は例外的に契約によって義務を負うことができ、それゆえ民事訴訟法第52条によれば民事訴訟において訴訟能力がある。

6.3 行政訴訟における未成年者の訴訟能力

行政手続における行政行為をなしうる能力（Handlungsfähigkeit）ないし行政訴訟における訴訟能力は、民事訴訟における訴訟能力の規定に、それゆえ民法の行為能力に密接に準拠して定義されている。行政手続において行政行為をなしうる能力があり、ないし行政訴訟において訴訟能力があるのは、彼等が手続の対象に対して民法ないし公法の規定により行為能力がある〔geschäftsfähig〕（ないし行政行為をなしうる能力がある〔handlungsfähig〕）と認められているかぎり（行政手続法第12条、行政裁判所法第62条）、民法に基づく行為能力者ならびに制限的行為能力者である。民法第112条、第113条で挙げられた未成年者の無制限の行為能力の事例を越えて、公法によれば、ただ幾つかの追加された例外においてだけ、行政手続ないし行政訴訟を自分で起こす未成年者の能力が存する。例として、ここでは次のものが挙げられよう。すなわち、

- 満15歳から社会保障費（Sozialleistungen）を申請し、受領する未成年者の権利（社会法典第36条）；
- 満16歳から庇護手続法による手続行為を行う未成年者の権利（庇護手続法第6条）。

これらの場合に、未成年者のほかに、あるいは未成年者の代わりに、法律上の代理人が訴訟上の権利を主張することができるかどうか、議論されている³。

6.4 憲法異議手続における未成年者の訴訟能力

連邦憲法裁判所法は、連邦憲法裁判所への手続における訴訟能力の規定を含んでいない。しかし、連邦憲法裁判所の判例によれば、この点に関して、行政訴訟における訴訟能力についての前述の叙述に対する幾つかの特殊性が妥当している。「憲法裁判手続の特殊性のために、連邦憲法裁判所への訴訟手続においては、たとえば訴訟能力に関して行為能力を引き合いに出す民事訴訟法第52条や行政裁判所法第62条などの他の手続規則の規定は、即座に準用されえない（連邦憲法裁判所判例集第1巻、87頁〔89頁〕）⁴。」このような意味において、連邦憲法裁判所はこう指摘した。すなわち、連邦憲法裁判所法第48条による有権者の異議申し立ての可能性は選挙資格の規定に、たとえこの規定が行為能力と相容れないとしても、従っている、と⁵。憲法異議を提起する能力は、「個々の基本権を仕上げること」によって同時に影響を及ぼされる⁶。それに応じて、連邦憲法裁判所は次のようにも決定した。すなわち、未成年の兵役義務者は、まだ未成年である兵役義務者が彼に委ねられた兵士としての任務を果たすのに十分に成熟しているとみなされるという理由で、憲法異議を申し立てることができる、と⁷。憲法異議手続における未成年者の訴訟能力に対するその他の考えうる例として、連邦憲法裁判所は、信教の自

由の侵害を指摘した。ここでは、子供の宗教教育に関する法律が特定の宗教上の宗派を自由に選択することに対して特別な年齢段階を規定していることが考慮されなければならないからである⁸。

連邦憲法裁判所の判例は、文献においては肯定的に受け入れられた⁹。憲法異議を申し立てる能力が個々の基本権を仕上げることによって同時に左右されるという連邦憲法裁判所の確定から出発して、今や文献では、基本権成年者能力と憲法異議手続における訴訟能力との間の対応が明らかにされた¹⁰。

6.5 後見裁判所の手続における未成年者の申し立て権

現行の当該手続法についての前述の概観が示しているように、未成年者は自己の権利を主張するために全面的に主として自己の法律上の代理人に頼らざるを得ない。このような法的状況は、親によって未成年者の権利を主張することを強要するために、ないしは未成年者の権利を親に対して主張するために、未成年者はいかなる可能性を有しているのかという問題を提起する。親の〔子に対する〕保護監督権を行使する場合の親の誤った行動（たとえば、未成年者のために訴訟を起こすことを親が断ることのように）が民法第1666条による後見裁判所の措置を必要とするならば、未成年者自身がこの措置を強要することができるのかどうか疑わしい。

未成年者は、通説によれば、後見裁判所に法的に有効に申し立てる（antragen）ことができず、せいぜいのところ措置を提案する（anregen）ことができるにすぎない¹¹。14歳以上の者には、後見裁判所が民法第1666条に基づく措置を命じる場合か、あるいはその命令を拒否する場合に、ただ非訟事件法第59条に基づく抗告権が当然に与えられるだけである¹²。この抗告権も、部分的に、後見裁判所が未成年者の提案に応じないような場合に、未成年者に承認されなかった¹³。後見裁判所が未成年者の提案に基づいて介入を拒否する場合、人は、未成年者に、「抗告という回り道をして、自己の申し立てを後見裁判所の手続を始める権利を承認し」ようとしない¹⁴。したがって、ここでは、第一審の手続が、申し立てにまで切り上げられた未成年者の提案に起因したということが、未成年者の抗告能力の前提にされた¹⁵。この見解は、以下のように理由付けられた。すなわち、未成年者が後見裁判所の措置を提案し、〔その提案の〕拒否に対して非訟事件法第59条に基づく抗告によって抗弁することができるならば、このことは、結果として未成年者の提案が申し立ての特質を得るということになる¹⁶。

しかし、非訟事件法第59条のこのような狭い解釈は、通説によって否定されている¹⁷。その場合、とくに、「法律に基づいて法律上の救済手段によって手続に一定の影響を及ぼす可能性を有する人が、この可能性を法律上の救済手段を回避するためにすでにあらかじめ主張することができる」ということが指摘される¹⁸。しかし、14歳以上の者の無制限の抗告権が支持されるだけでなく、そのことによって独自の申し立て権も支持される。後見裁判所の場合の未成年者の申し立て権のこうした要求は、新しくはない¹⁹。しかし、1977年の親の〔子に対する〕保護監督権の新規定も現存の法的状況の変更をもたらさなかったのであるから、未成年者の独自の申し立て権を求めることが理由付けられている²⁰。

6.6 法的状況に対する批判

6.6.1 行政訴訟における未成年者の訴訟能力

上述の法的状況は、とくに二点において批判的検討を必要とする。まず第一に、行政訴訟に

における訴訟能力（ないし行政手続における行政行為をなしうる能力）が取扱われなければならない。法律行為能力を規律する規範の基礎になっているのは、法的関係の信頼の保護を較量することであり、それゆえ単なる制限的法律行為能力者の保護に対する法的安定性を較量することである。民法における法律行為能力を規律するために一定の年齢制限を確定することは、法律行為上の行為の特殊性に応じるべきである。とくに法律行為上の行為へのこのような関連は、民法の固定された年齢制限をまったく一般的に行政手続における行政行為をなしうる能力や行政訴訟における訴訟能力を確定するために引き受けることを正当化しない。

行政法における権利・利害関係状況は、民法の領域におけるそれと比較することができない。後者には、取引相手が相対峙しており、取引相手の法的関係を原則として契約の自由の範囲内で展開することができる。一定の行為の自由裁量の余地は、契約の当事者にとって、状況の無知や無理解によって自分に損害を与える危険を含んでいる。それゆえ、この場合、未成年者は保護を必要とする。それに対して国家は、概して、未成年者に対して主権に基づいて(hoheitlich)行動する。その場合、行政は、基本法第20条第3項により未成年者と成年者に対する行動の点で法律と法に拘束される。未成年者の側に立ってもなしうる行為の別の可能性は、民法におけるほど多様ではない。未成年者がこの場合に誤った行動によって自分に損害を与える蓋然性は、少ないようである。この関連において、たとえば、国家に対する法的関係において未成年者が優位に現れる学校領域が指摘されなければならない。冒頭の事例においては、落第に反応することを女生徒に単独でなぜやらせないのかが、ほとんど理由付けられていない。未成年者の制限的法律行為能力に賛成し、未成年者の民事訴訟上の訴訟能力に反対するであろう根拠は、行政法の領域への転用を正当化しない。早計な法律行為上の義務から未成年者を保護することの論拠は、国家に対する未成年者の関係において対応するものを見出せない。

たとえば、民法の実質的法的状況が行政法において直接的な類似のものをほとんど見出せないように、民事訴訟も行政訴訟と即座に比較することができない。この場合、民事訴訟と行政訴訟における異なる訴訟原則が指摘されなければならない。民事訴訟は主として弁論主義(Verhandlungsgrundsatz)によって支配されているが、行政訴訟においては職権主義(Untersuchungsgrundsatz)が一般に行われている。それによれば、訴訟関係人の上申を考慮することなく真実を究明することが裁判所の義務である²¹。(民事訴訟においても)存する裁判長の釈明義務(行政裁判所法第86条第3項)の他に、未成年者は、職権主義に基づいて完全な事実上申(Sachvortrag)に対する責任をも免除されているだろう。この観点は、行政訴訟における未成年者の訴訟能力を現行法と異なって規制することに有利である。主権に基づく権力の措置に対して自ら抵抗することが未成年者に認められなければならないかどうかを確定するために、——民法の法律行為能力の固定した年齢制限に係わりない——他の判断基準が見出されなければならないであろう。

6.6.2 憲法異議手続における拡大された訴訟能力

第二の批判点は、いわゆる憲法異議手続における「拡大された」訴訟能力に係わっている。この関連において、まず第一に確認されなければならないことは、連邦憲法裁判所によって具体的に決定された事例に関して、憲法異議手続における訴訟能力についての判例が意義を失ったということである²²。1975年1月1日に成年年齢を21歳から18歳に引き下げることが未成年の兵役義務者の憲法異議の問題を解決した。未成年の有権者という事例ももはや考えられない。それに反して、憲法異議手続における訴訟能力に対する個々の基本権を仕上げることの影響

についての連邦憲法裁判所の陳述は、特別の意義を持ったままでいる。この場合、基本権成年者能力が語られる。個々の場合に未成年者に権利の行使が当然に与えられるべきものであるならば（たとえば、子供の宗教教育に関する法律との関連における基本法第4条に基づく宗教上の宗派の選択）、憲法異議を申し立てることも未成年者に可能であるべきである。しかし、連邦憲法裁判所の論証に関しては、次の疑問がだされる。すなわち、憲法異議が裁判上の方法を尽くすことを前提とするが、未成年者がこの「事前」手続において訴訟能力がないならば、憲法異議手続において例外的に訴訟能力を有する者にこの例外が何の役に立つのか、と。この関連は、憲法異議手続における訴訟能力が行政訴訟における訴訟能力から有意味には区別されえないことを明らかにする。連邦憲法裁判所法第90条第2項第2文の規定も、裁判上の方法を尽くすことの要件の例外をただ局限された条件の下でのみ認めているが、行政手続と憲法異議手続における訴訟能力を統一的に確定することの必要性への対策を講じていない。

6.7 自己の解決試論

未成年者にも自己の基本権を行使することが当然に与えられるべきものであるならば、これは、訴訟が実体的権利の主張に役に立つのだから、訴訟上の首尾一貫性を持たなければならない²³。実体的権利を所有していることが必ずしも必然的にその訴訟上の主張への権利をもたらさないとしても、両者は必ずしも完全に分離されえない。たとえば、フェーネマンが、次のように論じる場合、同意できない。すなわち、「したがって、年齢に結びつけられない実質的な行為能力は、原則として、未成年者の訴訟上の行為能力にとっての接点ではありえない²⁴。」と。

公権力によって自己の権利を侵害された者には出訴の途が開かれているという基本法第19条第4項から出発しなければならない。基本法第19条第4項は、通説によれば、成年者と同様に未成年者にも妥当する²⁵。出訴の途が、未成年者のためにその法律上の代理人が行為することによって充分であるかどうかは、疑わしい。

未成年者にその法律上の代理人のところに行くように指示することは、国家に対して未成年者の基本権を主張することが問題であるかぎり、それ自体正当な根拠がある。通常は、親が子供の利益に最も真剣に打ち込んでいる代理人であろう。また、親は、一般的に、子供の欲求と保護について十分に情報を提供されている。しかし、これらすべては、ただ「健全な」家庭においてだけ言われている。しかし、親と未成年者の関係が乱されている場合、および親が子供の利益と権利のために尽くしたくないか、または尽くすことができない場合は、どうであろうか。大人は、そのような状況においては、他の代理人を、彼の利益を（彼の意味において）よりよく代理する人を探し求めるであろう。しかし、未成年者は何をすることができるだろうか。

民法第1626条に基づく〔子に対する〕親の保護監督権の枠内で、親は、子供の人身と財産のために配慮する権利と義務がある。未成年者の訴訟上の代理もそれに含まれる。〔親の子に対する〕保護監督権の行使は、基本法第6条第2項第2文と民法第1666条によれば、国家によって監視される。子供は、今や、親による自己の訴訟上の代理を強要するために、どのような可能性をもっているのか。

この問題提起の基礎になっているのは、いかなる場合にも後見裁判所の介入によって子供の利益に仕えるという意識である²⁶。一方では、そのような手続自体は、子供を尋問し聴取する

ことによって、余計にかなりの心的負担になりうる。他方では、後見裁判所の手続は、そうでなくても既に乱された家庭生活に面倒な影響をもたらすことがありうるし、立場は厳しくなり、新しい攻撃が生じうる。しかし、この問題は、究極的には、すべての法的対決の基礎になっており、そこでは人的結びつきが重要である。しかし、このような個人的、家庭的な領域への国家による介入の可能性に対する反対者に対しては、その立場が、一方で物理的・心的強制によって、他方で無理解や誤った評価や無関心によって、子供の幸福の妨げになっているという家庭の権力構造を覆い隠す危険をはらんでいると異議が申し立てられなければならない。そのかぎりでは、この問題提起は十分にその根拠を持っている。

私法上は、親の〔子に対する〕保護監督権を義務的に行使することを強要するという子供の可能性はない。一定の行為を行うことも、義務に反する行為をしないことも、未成年者によって要求されえない²⁷。ただ後見裁判所だけが、民法第1666条の前提条件が存在する場合に介入することができる。しかし、ここでも、申請権は子供の権利ではない²⁸。したがって、国家によって許容される親の誤った行動が考えられる²⁹。基本法第6条第2項第1文の意図は、家庭の私的領域を広範囲に侵害されないままにしておくことである。そのことから、国家の介入の可能性がこの場合ひじょうに制限されていることが、理解できるようになる。それに対して、後見裁判所が介入できる場合においてさえ、申請権は子供の権利ではないということが、理解されえない。

未成年者の自己決定権を保障するために、基本法第19条第4項の出訴の途の保障は、未成年者が自己の権利を訴訟上主張する場合に、未成年者がその他の場合には後見裁判所の決定によって強要することができない自己の法律上の代理人の好意に無条件に拘束されない、ということ要求する。この要求は、すでに妥当している規範を未成年者に適用することが拡張されることによって、考慮されうるであろう。かくして、後見裁判所は、行政手続において行政手続法第16条第1項第4号により、未成年者のために代理人 (Vertreter) を、ないし行政裁判所は行政裁判所法第67条第2項第2文により、〔任意〕代理人 (Bevollmächtigter) を任命することができ、あるいは訴訟補助人の参加を求めることができる³⁰。そのことにより、未成年者に大人の援助が与えられるということが、保障されるであろう。他方で、未成年者はもはや専ら自己の法律上の代理人に拘束されないであろう。このようにして、基本法第19条第4項の出訴の途の保障が、親の〔子に対する〕保護監督権に違反するという理由での民法上の「事前手続」を必要とすることなしに、満たされうるであろう。したがって、家庭への国家の直接的な介入は避けられるであろう。たしかに、家庭における緊張関係は、未成年者がその親によって代理されないという理由だけで、行政 (裁判所) 手続の中に一緒に流れ込む。しかし、この問題は、訴訟手続の審理の対象ではなく、それゆえ訴訟手続の中心ではないだろう。かくして、現行法規範は、すでに未成年者の基本権を訴訟上効果的に主張するための手掛かりを提供している。

7. 要 約

文献と判例においてすでに広範囲に、未成年者も基本権享有能力を有していることが、認められているが、未成年者にはその基本権を単独で行使することが、原則として、認められていない。

基本法からは、成年者と未成年者の間のそのような区別は、導き出されえない。むしろ、基

本権によって保障された自由行動の余地を自分でも国家に対して援用することができる未成年者の権利を、人間の尊厳が要求している。単独の基本権行使の前提として基本権成年者能力を導入することは、望ましくもなく、必要でもない。したがって、基本権が自己決定権そのものを保障していないかぎり、そもそもなされるにすぎない基本権享有能力と基本権成年者能力との区別は、全体として不必要である。

この命題の諸効果の分析は、未成年者に対する一般的な基本権妥当を承認することが耐えられない結果にならないということを示した。現存の法律の留保や基本権に内在する制限は、未成年者自身と他者が基本権行使によって生じる損害から守られるように未成年者による基本権の主張を制限するために充分である。

未成年者に対する基本権妥当は、すでに基本法において規範化された未成年者の基本権と親権との共演を越える制限を、親権によっても受けない。親権は、未成年者の基本権を行使する親の権利を含まない。国家に対しては、親権に基づく親の行為は、子供自身または他者が損害を与えられるであろうことを親が説明できる場合にだけ、子供自身による基本権行使を例外的に排除することができる。個別的には、親と子供との間の衝突を法的に解決することは、立法者の側で基本権の価値秩序に拘束されている単純立法者の任務である。それは、原則として、未成年者の自己決定が国家または親による他者決定に優位することを、立法者が考慮しなければならないことを意味する。

このような実体的な法的状況は、訴訟上対応するものを見出さなければならない。現行訴訟法によれば、未成年者は——単独で行使する基本権は未成年者の権利ではないけれども——この基本権を訴訟上主張する権限がない。未成年者がその権利を主張する場合に法律上の代理人に未成年者が依存していることを弛め、子供の利益を代理しまたは援助するその他の可能性を生み出すことが必要のようである。

註

2. 1 Vgl. Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 28; Fehrmann, Recht der Jugend (RdJ) 1967, 281 (283); Franke, Grundrechte des Schölers und Schulverhältnis, S. 11; Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 16ff.; v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1-19, Vorb. Rdnr. 7ff. und Rdnr. 11ff.; v. Mutius, Jura 1983, 30 (31); 基本権享有能力と基本権成年者能力の区別についての詳細は、3.2.1を参照。
- 2 Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 29; Fehrmann, RdJ 1967, 281 (283); Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 28; Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 16; v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1-19, Vorb. Rdnr. 7; v. Mutius, Jura 1983, S. 30.
- 3 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 28; Franke, Grundrechte des Schölers und Schulverhältnis, S. 13; Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 16; v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1-19, Vorb. Rdnr. 11. 基本権を単独で行使することができることの問題は、時々ただその内容だけから、しかし基本権成年者能力の概念を用いずに、論じられる。Vgl. Fehrmann, RdJ 1967, 281 (282), 註13には、その他の索引がある。基本権成年者能力の概念について批判的に述べているのは、Bosch, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 1980, 739 (749).

3. 1 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 10f.
- 2 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 10, Anm. 1.
- 3 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 2 Abs. II, Rdnr. 4 und 21; v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 2, Rdnr. 39 その他の索引がある。もっとも、連邦憲法裁判所はこの点に関して、「胎児」自身が基本権享有能力を持つかどうか、または胎児がただ客観的規範によってのみ自己の生命の権利の点で保障されているかどうかを、未決定にしておいた。BVerfGE 39, 1 (41); 45, 376 (386).
- 4 Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 17ff.
- 5 Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 57.
- 6 Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 21ff.; しかし、フェーネマンは、未成年者を含めたすべての人に制限なしに権利能力を認めているのだから（18頁を見よ）、彼女は未成年者の基本権享有能力の始期に関して通説と異なる結果になっていない（後掲註9を見よ）。
- 7 Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 23.
- 8 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 13.
- 9 Krüger, FamRZ 1956, 329 (330); Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 48; Franke, Grundrechte des Schülers und Schulverhältnis, S. 13; Heckel/Seipp, Schulrechtskunde, S. 258; Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 57: 「基本権を所有するためには、権利能力のあることが必要かつ充分条件である。」; Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 18; BVerfGE 24, 119 (144) も参照。
- 10 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 32ff.
- 11 Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 51ff. (55).
- 12 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 32.
- 13 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 34.
- 14 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 33.
- 15 Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 53ff.
- 16 Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 53ff.
- 17 Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 201.
- 18 Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 155f.
- 19 Haff, Institutionen des deutschen Privatrechts, §11 Abs. 1 Satz 1 (S. 35).
- 20 Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 157.
- 21 Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 159ff. m. w. Nw.
- 22 Vgl. z. B. Steffen, RdJ 1971, 143: 「基本権は、その実体的内容を損なうことなく主観的権利と機能的に単独で行使する権能に分解されうる。」
- 23 Kittner, Arbeit und Recht (AuR) 1971, 280 (284).
- 24 Kittner, AuR 1971, 280 (284); 通説に反して、Schwerdtner, Archiv für civilistische Praxis (AcP) 173 (1973), 227 (236) が、この論証に賛同している。
- 25 Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 52 は、Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Halbband, §72 (S. 428ff.) を指示している。
- 26 Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 53.
- 27 Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 54.
- 28 Vgl. Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, §37, S. 155f.
- 29 Jehring, Geist des römischen Rechts, Bd. III, §60, 61, S. 329ff.
- 30 現在の通説に対しては、Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Halbband, §72 (S. 428ff.)
- 31 そのかぎりでは、「そのときどきの主観的権利による保障が目的とされている利益は、未成年者に

とって成年者と同様に重要である」という、Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 53 によって展開された判断基準は、納得がいかない。未成年者の利益がいかに重要であるかは、価値について決定する者（ここでは未成年者）がいかにそれを重要とみなしているかに基づいてためらいながら定まる。

32 後述、5.3を見よ。

33 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 20.

34 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 34.

35 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 34.

36 Fehnmann, RdJ 1967, 281 (282).

37 Steffen, RdJ 1971, 143 (144).

38 Steffen, RdJ 1971, 143 (144).

39 例外については、上述、3.1.1を見よ。

4. 1 Krüger, FamRZ 1956, 329ff.; Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 80 は、基本権成年者能力の問題をこう述べている。すなわち、「未成年者は単独で自己の基本権を援用することができるかどうか、または未成年者はそのために自己の法律上の代理人の同意を必要とするのかどうか」と。その他、Gernhuber, FamRZ 1962, 89 (91); Wolterreck, AuR 1965, 193 (194); Leuschner, Das Recht der Schülerzeitungen, S. 76f.; Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 18.
- 2 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 18.
- 3 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 28; Fehnmann, RdJ 1967, 281 (286) は、少なくとも「国家に対する一定の基本権を援用する未成年者の権利と基本権を行使することの基礎になっている内容と意義に対して教育上の理由から影響を及ぼす親の権利とを」区別しようとしている。その他に、Franke, Grundrechte des Schülers und Schulverhältnis, S. 16. を見よ。
- 4 Krüger, FamRZ 1956, 329 (331).
- 5 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, §11 II 2 (Rdnr. 351ff.); Stein, Staatsrecht, §24 II 2 (S. 254); Maunz/Zippelius, Deutsches Staatsrecht, §18 II (133ff.); v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1-19, Vorb. Rdnr. 31 m. w. Nw.; BVerfGE 7, 198ff. (204-208); 別の見解は、たとえば、Krüger, FamRZ 1956, 329 (330); Nipperdey, DVBl 1958, 445 (447).
- 6 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 18; Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 59ff.
- 7 後述、5を見よ。
- 8 Tilch, Der Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte in der Schule, S. 31; Groß, RdJ 1965, 149 (150); Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 31; Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 185:「現行法によれば、すべての権利が、年齢21歳未満の者の基本権も、原則として親によって行使される。」; Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 58 も、基本権成年者能力は、その場合には年齢に拘束された行為能力が問題なのであるから、一般的に要求されえないということから出発している。
- 9 BGH NJW 1974, 1947 (1949) が、BGHZ 21, 340 (352) を指示している。
- 10 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, §9 II 2 (Rdnr. 285); Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 58 も、もっともそのことによって未成年者に単独の基本権行使を認めようとする事なしに、単純法律上の成年者から取られたカテゴリーとしての基本権成年者能力を否定している。
- 11 1921年7月15日の法律 (BGBl 939)。
- 12 Vgl. Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 86; Leuschner, Das Recht der Schülerzeitungen, S. 77; Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 28; Franke, Grundrechte des Schülers und Schulverhältnis, S. 16; Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 16.

- 13 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 30f.
- 14 Franke, Grundrechte des Schülers und Schulverhältnis, S. 19; Woltereck, AuR 1965, 193 (196) も、「制限的基本権成年者能力」の概念を用いている。
- 15 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 31.
- 16 Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 87.
- 17 Leuschner, Das Recht der Schülerzeitungen, S. 78 は、Krüger, FamRZ 1956, 329 (332) を指示している。
- 18 Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 93 m. w. Nw. in Fn. 135; Kube, Der Betrieb (DB) 1968, 1126; そのことについては、4.3.2.4を参照。
- 19 Krüger, FamRZ 1956, 329 (332).
- 20 Franke, Grundrechte des Schülers und Schulverhältnis, S. 18; 生徒の法的地位については、BayVerGH 33, 33 (36) も参照：「生徒は、基本権享有能力を有し、基本権成年者能力を有している。」
- 21 そのことについては、Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 32 を参照：「このことから次のような一般的原则が引き出されうる。すなわち、宗教に属していることと類似の高度に個人的な性格をもつすべての事項において、現存の状況は、子供の意思に反してすでに年齢12歳の後にもはや変更されてはならない。」；その他の索引については、後述、5.4を見よ。
- 22 Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 48; 「それ自体としてみれば、法的効果を生じさせることを目的としない」権利については、その他に、Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 35f. を見よ。別の見解、Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 66f. は、法的に有効な行為と自然的行為との区別を、後者の場合にも未成年者に対して不利な結果が生じうるのだから、疑っている。
- 23 v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorbem. B XV 2c (S. 127f.).
- 24 明らかに別の見解は、Kittner, AuR 1971, 280 (284) および Steffen, RdJ 1971, 143 (144).
- 25 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 16.
- 26 Schwerdtner, AcP 173 (1973), 227 (228f.); 同じく、「成年者と未成年者を法的関係への参加に対してもってくるさまざまな自然的前提条件」について述べる、Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 50 も；Woltereck, AuR 1965, 193 (196) も参照。その見解によれば、「事物の本性から」親権も、子供の人格を形成する権能を含み、それによって、子供の自由な発達を抑制的に侵害する権能をも含んでいる。また、Kube, Die Koalitionsfreiheit des minderjährigen Arbeitnehmers, 45 (55) も見よ。明らかに別の見解は、Lempp, Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (ZbJugR) 1974, 125 (136): 「その場合、子供の基本権成年者能力が欠けていることは、人が一般的に大人の快適のために満足して確認するように、自然の所与ではない……」。
- 27 Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 60.
- 28 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 30f.
- 29 Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 38ff.
- 30 Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 38.
- 31 Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 39.
- 32 Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 42; 結論において、Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 38 も同じである。「個人は、基本権の保障をその場合、年齢から、そして単純立法者が決める範囲において享受する。」
- 33 Woltereck, AuR 1965, 193 (196) は、基本権成年者能力の問題に対して、未成年者の組合加入との関連において、民法第106条以下を、たしかに直接にはないが、しかしそれらに含まれた「思考上の成果」を引き受けようとしている。
- 34 Krüger, FamRZ 1956, 329 (331); Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 81f.; Leuschner, Das Recht der Schülerzeitungen, S. 74f.; Fehnmann, RdJ 1967, 281 (286); Schwerdtner, AcP 173 (1973), 227 (244); 今やまた、Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 24; Lenz,

- in: Hamann/Lenz, Das Grundgesetz, Art. 17, B 1 も参照。
- 35 Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 81.
- 36 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 24; Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 81; Kittner, AuR 1971, 280 (281ff.).
- 37 Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 82.
- 38 Krüger, FamRZ 1956, 329 (331).
- 39 Krüger, FamRZ 1956, 329 (332).
- 40 Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 86.
- 41 Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 86.
- 42 Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 87.
- 43 Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 87.
- 44 Woltereck, AuR 1965, 193 (196).
- 45 Leuschner, Das Recht der Schülerzeitungen, S. 77.
- 46 Gernhuber, FamRZ 1962, 89 (92); 衝突の命題に反対なのは、Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 29 も ; Franke, Grundrechte des Schülers und Schulverhältnis, S. 16 も見よ ; Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 22; Diederichsen, FamRZ 1978, 461 (463).
- 47 Gernhuber, FamRZ 1962, 89 (92).
- 48 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 29.
- 49 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 22.
- 50 Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 62.
- 51 Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 64.
- 52 Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 64.
- 53 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 22.
- 54 Schwerdtner, AcP 173 (1973), 227 (242).
- 55 Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 33; Bosch, FamRZ 1959, 200 (203) も見よ。それは、「未成年者の自分自身に対する責任」に対して、未成年者が、具体的になされるべき個人権上の決定に関しても、「自己の行為の影響を識別し、この弁識力に基づいて行動するのに、倫理的・精神的に十分に成熟している」ことを要求している。
- 56 Beitzke, AcP 172 (1972), 240 (244).
- 57 Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 85.
- 58 その問題に対する人間の尊厳の意義については、Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 9ff. を参照 ; Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 60.
- 59 Wintrich, Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl) 1957, 137; Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 1 Abs. I, Rdnr. 14 は、BVerfGE 6, 36 を指示している。
- 60 Stein, Staatsrecht, §20 I (S. 212); Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 1 Abs. I, Rdnr. 4; 支配的な見解によれば、基本法第 1 条第 1 項は基本権ではない。Vgl. Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 1 Abs. I, Rdnr. 4, m. w. Nw.
- 61 Wintrich, BayVBl 1957, 137 (138); Nipperdey, Die Grundrechte II, S. 2; Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 1 Abs. I, Rdnr. 18.
- 62 Wintrich, BayVBl 1957, 137 (138); Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 13; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, §33 I b (S. 215); Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 1 Abs. I, Rdnr. 18.
- 63 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 1 Abs. I, Rdnr. 4.
- 64 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 16.
- 65 そのことについては、6 章を見よ。
- 66 これについては、Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 13f. を参照。彼は、もっともこの点

- に関しては、ただ次のような結果になる。すなわち、自立的行為の領域は、未成年者の場合、少なくとも未成年者には人間の尊厳が与えられていないか、あるいはより少なく与えられているという理由で、大人に対して制限されているかもしれないという結果である。
- 67 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, §9 II 2 (Rdnr. 285) も参照。
- 68 Podlech, AöR 95 (1970), 185 (197ff.) は、なぜ一定の評価がその他の評価よりも法的理由付けの関連において優先されるのかの問題を、社会的領域におけるその帰結の議論を使って答えようとしている。
- 69 「意味の確認 (Sinnermittlung)」と「具体化」の関係については、Stein, Staatsrecht, §4 IV 2 (S. 37f.) を参照。
- 70 結果分析のやり方については、Stein, Staatsrecht, §4 IV 2 (S. 32f.) を参照。
- 71 Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 31ff.
- 72 Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 39.
- 73 Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 47.
- 74 Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 48.
- 75 Philippi, Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts, S. 124.
- 76 Philippi, Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts, S. 191.
- 77 Philippi, Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts, S. 125, Fn. 154 m. w. Nw.
- 78 Stein, Staatsrecht, §30 III (S. 311f.) も見よ。Bachof, JZ 1958, 468 (479).
- 79 法定立の審級と裁判所が社会的現実に対応させることについては、Stein, Staatsrecht, §30 III (S. 311f.) も。
- 80 基本権行使との関連における未成年者の自然的行為と法律行為上の行為との区別については、Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 38ff. m. w. Nw. in Anm. 31 も見よ。Perschel, RfJ 1963, 34 (37).
- 81 Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 40 m. w. Nw. in Anm. 33.
- 82 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 16.
- 83 その他の例は、Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 40 に。
- 84 Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 40 も見よ。
- 85 Fehrmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 35f. は、これらの事例グループにおいて、「それ自体をみれば、法的効果を引き起こすことを、その主張が結果として法的効果を伴うことができる場合に、目的としていない権利……」を引き合いに出している。
- 86 多くのものの代わりに、BVerfGE 33, 1ff. を指示する Heckel/Seipp, Schulrechtskunde, S. 284 を参照。
- 87 Heckel/Seipp, Schulrechtskunde, S. 284.
- 88 そのことについては、第4章の註20の索引を参照。
- 89 学校関係における表現の自由については、たとえば Perschel, Die Meinungsfreiheit des Schülers, S. 86f. も。
- 90 Franke, Grundrechte des Schülers und Schulverhältnis, S. 18 を参照。
- 91 そのことについては、DJT, Schule im Rechtsstaat, S. 285ff. を参照。このような一般的形式において、生徒は年齢満14歳から初めて政治目的をもつ生徒集団のために活動することが許されるとするシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州学校法第106条は、憲法違反とみなされなければならない。
- 92 後者の制限を、Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 39 は、彼が、このように未成年者の行動の自由を単純法律で制限することは自由権の妥当範囲にまったく関係がなかったと述べる場合、考慮していないように思われる。
- 93 刑法上の責任と基本権を単独で行使する権利との間の関連については、Krüger, FamRZ 1956, 329 (331) を参照。
- 94 後述、第5章を見よ。

- 95 v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorbem. A IV 3 d (S. 86).
- 96 v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorm. B XV 2 a (S. 124f.); Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 41ff. も見よ。
- 97 参照、Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, §12 III 1 c (Rdnr. 448); 人が、全体として、未成年者の保護をもつ私法に基本権を「転換すること」を憲法上正当化することができるかどうか（たとえば、Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 42）は、疑わしいようである。
- 98 この法律行為は、Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 44, によって「基本権の補助的法律行為 (Hilfsgeschäft)」と呼ばれている。
- 99 たとえば、Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 44 も。
- 100 v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorbem. B XV 2 c (S. 127).
- 101 婚姻締結の基本権については、以下の論述を参照。
- 102 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, §10 II 1 (Rdnr. 315).
- 103 参照、BVerfGE 7, 377 (400ff.).
- 104 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, §10 IV 1 (Rdnr. 332).
- 105 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, §10 II 1 (Rdnr. 315).
- 106 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, §10 II 1 (Rdnr. 315).
- 107 参照、Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 3 Abs. 1 GG, Rdnr. 285 も、基本法第3条がすべての自然人の権利であるということから出発している。また、Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 5 によれば、平等原則は、成年者と未成年者の間の法的関係にも適用される。
- 108 BVerfGE 32, 102; 33, 29 を指示する BVerfGE 44, 49f. を参照。
- 109 参照、Zippelius/Büttner, in: Bonner Kommentar, Art. 4, Rdnr. 53; Hemmrich, in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 4, Rdnr. 6.
- 110 参照、Zippelius/Büttner, in: Bonner Kommentar, Art. 4, Rdnr. 53.
- 111 Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 4, Rdnr. 43 も見よ。
- 112 参照、Zippelius/Büttner, in: Bonner Kommentar, Art. 4, Rdnr. 53 m. w. Nw.; Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 4, Rdnr. 43 m. w. Nw.
- 113 参照、BVerfGE 31, 69; ヨーロッパ人権規約第12条を指示する、Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 42 も見よ。
- 114 Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 43 m. w. Nw. in Anm. 42.
- 115 Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 8, Rdnr. 17 を指示している、v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 8, Rdnr. 6.
- 116 Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 8, Rdnr. 17; v. Münch, in: Bonner Kommentar, Art. 8, Rdnr. 4 は、集会を行うこととしばしば結び付けられた法的義務のために、法律行為無能力の未成年者（民法第104条）に対する基本権の承認をほとんど意味がないとみなし、規準として制限的法律行為能力を選択しようとしている（民法第107条）。
- 117 上述、4.3.2.3の事例グループ3の最後を見よ。
- 118 参照、Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 9, Rdnr. 115 m. w. Nw. in Anm. 3.
- 119 たとえば、DJT, Schule im Rechtsstaat, S. 298.
- 120 基本権行使に存する法律行為上の義務については、上述、4.3.2.3の事例グループ3を見よ。
- 121 参照、Stein, Staatsrecht, §11 III 3 (S. 136f.).
- 122 参照、Kittner, AuR 1971, 280 (291).
- 123 Woltereck, AuR 1965, 193 (196); Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 222; そのかぎり、Lenz, in: Hamann/Lenz, Grundgesetz-Kommentar, Art. 9, B 4 の見解は、根拠がない。すなわち、「結社の自由を成年のドイツ人に限定することは、(法治国家性からして) 何の疑念もない。」
- 124 Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 93 m. w. Nw. in Fn. 135; Kube, DB 1968, 1126 (1130) は、そのかぎり、民法第106条以下を憲法違反とみなしている。Scholz, in: Maunz/Dürig, Grund-

- gesetz, Art. 9, Rdnr. 177 は、教育権者に民法第113条第1項に基づく勤務・労働関係に入ることの権限を与える点に、労働組合に加入することの同意をみている。Kettner, AuR 1971, 280 (291) は、「労働成年者 (arbeitsmündig)」でもある未成年者を「団結成年者 (koalitionsmündig)」とみなしている。その他に参照、Gefaeller, Entstehung und Bedeutungswandel der Arbeitsmündigkeit (民法第113条)、S. 89ff.
- 125 引き渡し禁止 (基本法第16条第2項第1文) については、また Krüger, FamRZ 1956, 329 (331).
- 126 参照、BVerwG DÖV 1983, 249ff.
- 127 Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 17, Rdnr. 25; Lenz, in: Hamann/Lenz, Das Grundgesetz, Art. 17, B 1 は、この点に関して、ただ「自然的行為能力」だけを考慮に入れている。別の見解は、Rauball, in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 17, Rdnr. 5 であり、それは、未成年者をただ、彼がまったく実際に請願を提示することができ、その意義と決定通知の内容を思考に関して理解することができる場合にだけ、基本権成年者能力を有しているとみなしている。v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorbem. B XV 2 c (S. 127f.) は、請願権を選挙権と結び付けている。
- 128 参照、Rauball, in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 101, Rdnr. 7 m. w. Nw.
- 129 未成年者の当事者能力については、後述、6.1を見よ。
- 130 Rauball, in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 101, Rdnr. 5, Art. 105, Rdnr. 3; Maunz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 101, Rdnr. 7.
- 131 Art. 103 については、Rauball, in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, Rdnr. 3; Krüger, FamRZ 1956, 329 (331) は、この結果を未成年者の刑法上の責任から引き出している。
- 132 参照、Rauball, in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 104, Rdnr. 2.
- 133 Rauball, in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 104, Rdnr. 3; Saage/Göppinger, Freiheitsentziehung und Unterbringung, §2, Rdnr. 19.
- 134 しかし、たとえばなお、Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 104, Rdnr. 11.
5. 1 参照、Gernhuber, FamRZ 1962, 89 m. w. Nw. in Anm. 2; Ossenbühl, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetz, S. 50f. は、まず第一になお「他者についての決定権」としての親権について述べている。
- 2 Gernhuber, FamRZ 1962, 89 (92); Stein, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, S. 29; Staudinger/Donau, Kommentar zum BGB, §1626, Rdnr. 2; BVerfGE 59, 360 (382); 別の見解は、明白には、Lüderitz, AcP 178 (1978), 263 (267) は、こう主張している。すなわち、「親権は、まず第一に、『自己本位の』権利である。」と; Becker, RdJ 1970, 364 (365) は、親権について、「……権利は、まさに親から形成され、子供からは形成されない」。Schmitt-Kammler, Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem Grundgesetz, S. 29 も見よ。調停的立場を主張しているのは、Schmitt Glaeser, Das elterliche Erziehungsrecht in staatlicher Regelementierung, S. 54: 「そのように理解された自己本位の親権の子供の利益との結合において、基本法第6条第2項第1文の意味における基本権が家庭の利益における権利である、ということが明らかになる。」
- 3 Ossenbühl, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, S. 51.
- 4 Gernhuber, FamRZ 1962, 89 (92); 参照、Diederichsen, FamRZ 1978, 461 (463): 「親が、基本法第6条第2項第1文の『自然的』教育委託に基づいて、まさに子供の人格の発展を目指して努力するならば、そのような人格の促進の成果は、つまり子供の固有の個性の単独の活動は、反対極と理解されえない。」
- 5 Staudinger/Donau, Kommentar zum BGB, §1626, Rdnr. 2.
- 6 Ossenbühl, FamRZ 1977, 533f.; 信託の権利としての親権に明白に反対しているのは、Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 40, Fn. 76.
- 7 Groß, RdJ 1965, 149 (150); Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 185 も見よ。
- 8 Schmitt-Kammler, Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem Grundgesetz, S. 20.

- 9 Schmitt-Kammler, Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem Grundgesetz, S. 24.
- 10 上述、3.2.1を見よ。
- 11 Schmitt Glaeser, Das elterliche Erziehungsrecht in staatlicher Reglementierung, S. 56 がしているように、この衝突はたしかにほとんど法的な「調和」によって解決されえない。彼の見解によれば、「子供の基本権は基本法第6条第2項第1文それ自体に基礎が置かれており、そこで保障された親の責任の点で充分に一緒に考慮されており、それ以上にもはやそれに加える考慮を必要としない」。
- 12 Gernhuber, FamRZ 1962, 89 (92) を指示する Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 20 も見よ。参照、v. Mangoldt/Klein, Art. 6 Anm. IV 2 b (S. 271ff.) を指示する Peters, Die Grundrechte IV 1, 369 (375f.) も。それは、基本法第6条第2項の意味における親の下で、「法上の(法律学上の)親(法的意味における親)」も理解している。
- 13 Perters, Die Grundrechte IV 1, 369 (396) によって主張された見解は、支持できないようである。「基本法により根拠を与えられた教育権は、子供の自由に優先する。」
- 14 Schwerdtner, AcP 173 (1973), 227 (242f. Anm. 63) の反対の見解には、そのかぎりでは従うことができない。
- 15 この点に関して、Stöcker, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1974, 211 (212) は、やや疑わしく論証している。「……若い人が成長して基本法第2条第1項の基本権に達するにつれて、彼は基本法第6条第2項第1文の意味における『子供』の属性を失う。」
- 16 参照、Kittner, AuR 1971, 280 (284); Schwerdtner, AcP 173 (1973), 227 (231), は、この点に関して、親が親権行使の根拠を説明しなければならないように強制する立証責任の転換について述べる。
- 17 Ossenbühl, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, S. 55 m. w. Nw. in Fn. 59.
- 18 この関連において、Diederichsen, FamRZ 1978, 461 (462) も。「区画の微調整のために、人は基本法がそのために考えられていないし、また有意義でもないのだから、基本法を援用すべきではないだろう。」
- 19 Peters, Grundrechte IV 1 S. 369 (394) は、この問題を考えていないようである。彼の見解によれば、「結社の会員であること、集会への参加、自由な意見表明、さらには一定の宗教・世界観の活動ですら、教育権者、とくに親によって、子供に禁じられるか、逆に命じられる」。
- 20 参照、Schmitt Glaeser, Das elterliche Erziehungsrecht in staatlicher Reglementierung, S. 53; Ossenbühl, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, S. 55 によっても、親の教育権の内容的な拘束と限界に対する基本権規定は問題でないわけではない。Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 18, は「親による子供の決定能力の重なることを許すことが……疑わしいところでも、子供の基本権上の地位を考慮に入れることが、基本権において定められた価値秩序を要求しているかどうか」を問うている。
- 21 判例、参照、BVerfGE 36, 174 (189).
- 22 そのかぎりでは、Gernhuber, FamRZ 1962, 89 (93) は、彼が次のように論じている場合、賛成することができない。すなわち、「未成年者も立法者によって欺かれた。子供と未成年者の基本権を侵害するという理由で、憲法違反とみなされる子供に関する現行法の唯一の規範は存在しない。」
- 23 BT-Drucks. 7/2060, S. 17; 8/2788, S. 45.
- 24 たとえば、嫡出宣告に同意すること(民法第1729条第2項):14歳;遺言能力(民法第2229条):16歳。
- 25 Beitzke, AcP 172 (1972), 240 (261).
- 26 Schwerdtner, AcP 173 (1973), 227 (245f.); 同じく、Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S. 185 は、「良心と生活を形成する決定」に対して、「そこで重要なことは、まだ成年者ではない者の個人的・具体的な弁識・判断能力である。親の競合的権限、あるいはそれどころか排除する権限は問題にならない。」
- 27 Lüderitz, AcP 178 (1978), 263 (277).

6. 1 通説に賛成なのは、たとえば、Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 25 und 28/29.
- 2 Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, §62, Rdnr. 1; Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, §62, Anm. 1; Redeker/v. Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, §62, Anm. 1; Baumbach/Lauterbach, Zivilprozessordnung, §51, Anm. 1.
- 3 支持するのは、Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 48f. m. w. Nw. in Fn. 101.
- 4 BVerfGE 19, 93 (100).
- 5 BVerfGE 1, 87 (89).
- 6 BVerfGE 1, 87 (89); 28, 243 (254).
- 7 BVerfGE 28, 243 (254f.); BVerwGE 7, 66 (67).
- 8 BVerfGE 1, 87 (89).
- 9 Lechner, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, §90, zu Abs. 1 Anm. 1 b; Schmidt-Bleibtreu, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, §90, Rdnr. 35; Pfeiffer, Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, S. 7f.; Zuck, Die Verfassungsbeschwerde, S. 76; Zweigert, JZ 1952, 321 (324f.).
- 10 Schmidt-Bleibtreu, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, §90, Rdnr. 35: 「憲法異議を提起する能力は、まず第一に、呼び出された基本権を仕上げることに依存している。未成年者の場合、いわゆる基本権成年者能力が審査されなければならないであろう。」; Zuck, Die Verfassungsbeschwerde, S. 76 も見よ。
- 11 Gernhuber, FamRZ 1962, 89 (91 Fn. 24); Staudinger/Göppinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §1666, Vorbem. 34 und Rz 325 m. w. Nw. und Rz. 355; Kunze, in: Keidel/Kunze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Teil A, §59, Rdnr. 2 m. w. Nw. in Fn. 2; Jansen, FGG, Zweiter Band, §59, Rdnr. 12; OLG Hamm, FamRZ 1974, 29 (30); 参照、BT-Drucks, 7/2060, S. 16, Rdnr. 10. そこでは、親の措置を後見裁判所で審査することの独自の申立権は、これが家庭の自治 (Familienautonomie) へのあまりにも強い侵害を意味するという理由で、明白に年長少年に与えられない。」
- 12 Erman/Ronke, BGB, §1666, Rdnr. 29; Palandt/Dierichsen, Bürgerliches Gesetzbuch, §1666, Anm. 7; OLG Köln, FamRZ 1973, 265 (266).
- 13 そのことについて、参照、OLG Stuttgart, Die Justiz 1962, 293; Staudinger/Göppinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §1666, Rz. 369 と §1666 Rz. 355 (II. Absatz) への補遺。
- 14 たとえば、OLG Stuttgart, Die Justiz 1962, 293 は、しかし今やその見解を明白に放棄した: OLG Stuttgart, FamRZ 1974, 538 (540).
- 15 そのことについては、Hinz, Kinderschutz als Rechtsschutz und elterliches Sorgerecht, S. 47 を見よ。
- 16 参照、OLG Stuttgart, Die Justiz 1962, 293.
- 17 Hinz, Kinderschutz als Rechtsschutz und elterliches Sorgerecht, S. 46ff. (m. w. Nw. auf S. 47, Anm. 16); Jansen, FGG, §59, Rdnr. 12; Soergel/Lange, Bürgerliches Gesetzbuch, §1666, Rdnr. 57 は、OLG Hamm, FamRZ 1974, 29f. を指示している。Kuntze, in: Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Teil A, §59, Rdnr. 2 a m. w. Nw. in Fn. 4; 未決定のままにしておくのは、OLG Köln, FamRZ 1973, 265 (266).
- 18 Hinz, Kinderschutz als Rechtsschutz und elterliches Sorgerecht, S. 50.
- 19 Krüger, FamRZ 1956, 329 (334) m. w. Nw. in Anm. 45.
- 20 Hinz, Kinderschutz als Rechtsschutz und elterliches Sorgerecht, S. 51; Lempp, ZbJugR 1974, 124 (137); Krüger, FamRZ 1956, 329 (334f.) は、この申立権を民法第1612条第2項第2文、婚姻法第3条第3項に準じて導き出そうとしている。Schwab, JZ 1970, 742 (747) は、この関連において、未成年者に「年齢満15歳または16歳 (職業のための決定または仮決定の典型的な時期) で正式の申立権を認めること」に賛成している。「その申立権によって、未成年者は生き方の重要な問題について親と相違する場合に後見裁判所の合議と……裁判所の決定をもたらすことができる。」別の見解は、明白

- には、Gernhuber, FamRZ 1962, 89 (91 Anm. 24).
- 21 Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, §86, Rdnr. 1.
- 22 Schmidt-Bleibtreu, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, §90, Rdnr. 35 m. w. Nw.
- 23 Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 62.
- 24 Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 47; フェーネマンと同じく、Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 27.
- 25 参照、Fehnmann, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter, S. 30, m. w. Nw. in Fn. 59.
- 26 そのことについては、Zenz, Kindesmißhandlung und Kindesrechte, S. 72 も参照。
- 27 Gernhuber, Familienrecht, §49 VIII 2 (S. 734).
- 28 上述、6.2を見よ。
- 29 Gernhuber, Familienrecht, §49 VIII 3 (S. 735); そのかぎり、未成年者の自己の申立権なしに、Dürig, in: Maunz/Dürig, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 27 の確認（「訴訟のための親の同意の拒否が民法第1666条に違反するならば、それは後見裁判所によって与えられなければならない」）は、ただそれ以上に役に立たない。
- 30 Lempp, ZbJugR 1974, 124 (137) は、あらゆる年齢の未成年者が頼ることのできる少年弁護士 (Jugendanwalt) の制度を作ろうとしている。Zenz, Kindesmißhandlung und Kindesrechte, S. 415 は、こう提案している。すなわち、「相応の権限および十分な人的・物的設備をもつ中立の審級を作ること、一種の子供を保護する受託者 (Kindeschutzbeauftragten) は、したがって、危険にさらされた子供の利益を裁判所の手続の内と外で主張するための権限がある者である。そのような審級が、子供の紛争と問題に対する準備機関 (Anlaufstelle) として、官庁やその他の援助を仲介することができ（たとえば、オランダでの児童保護の医者 (Kinderschutzärzte) と同じように）、また子供の利益を裁判所の手続においても代理する権限がある。」

[参 考 条 文]

Grundgesetz (GG)

Art. 1 GG [Schütz der Menschenwürde] (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Art. 2 [Persönliche Freiheitsrechte] (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

Art. 3 [Gleichheit vor dem Gesetz] (1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

(2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt.

(3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.

Art. 4 [Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit] (1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

(2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.

(3) Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

Art. 5 [Recht der freien Meinungsäußerung] (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

Art. 6 [Ehe, Familie, nichteheliche Kinder] (1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.

(2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

(3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.

(4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.

Art. 7 [Schulwesen] (2) Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen.

(3) Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach. Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechtes wird der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen.

Art. 8 [Versammlungsfreiheit] (1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.

(2) Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden.

Art. 9 [Vereinigungsfreiheit] (1) Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden.

(2) Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.

(3) Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigung zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.

Art. 10 [Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis] (1) Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.

(2) Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden. Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, daß sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und daß an die Stelle des Rechtswegs die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt.

Art. 11 [Freizügigkeit] (1) Alle Deutschen genießen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet.

(2) Dieses Recht darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes und nur für die Fälle eingeschränkt

werden, in denen eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden oder in denen es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, zur Bekämpfung von Seuchengefahr, Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen, zum Schutze der Jugend vor Verwahrlosung oder um strafbaren Handlungen vorzubeugen, erforderlich ist.

Art. 12 [Berufsfreiheit] (1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

(2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.

(3) Zwangsarbeit ist bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

Art. 12a [Wehrdienst- und andere Dienstverpflichtungen] (1) Männer können vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden.

Art. 13 [Unverletzlichkeit der Wohnung]

(3) Eingriffe und Beschränkungen dürfen im übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.

Art. 14 [Eigentum, Erbrecht und Enteignung] (1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

(3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor der ordentlichen Gerichten offen.

Art. 16 [Ausbürgerung, Auslieferung, Asylrecht] (1) Die deutsche Staatsangehörigkeit darf nicht entzogen werden. Der Verlust der Staatsangehörigkeit darf nur auf Grund eines Gesetzes und gegen den Willen des Betroffenen nur dann eintreten, wenn der Betroffene dadurch nicht staatenlos wird.

(2) Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden. Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.

Art. 17 [Petitionsrecht] Jedermann hat das Recht, sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volkssvertretung zu wenden.

Art. 19 [Einschränkung von Grundrechten]

(2) In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.

(4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

Art. 20 (3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

Art. 38 [Wahl] (1) Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.

Art. 101 [Ausnahmegesetz] (1) Ausnahmegesetze sind unzulässig. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

(2) Gerichte für besondere Sachgebiete können nur durch Gesetz errichtet werden.

Art. 103 [Grundrechte vor Gericht] (1) Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.

(2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

(3) Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.

Art. 104 [Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung] (1) Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden.

(2) Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhender Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten. Das Nähere ist gesetzlich zu regeln.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§1 BGB [Beginn der Rechtsfähigkeit] Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

§104 [Geschäftsunfähigkeit] Geschäftsunfähigkeit ist:

1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat;

§106 [Beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger] Ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist nach Maßgabe der §§107 bis 113 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt.

§107 [Einwilligung des gesetzlichen Vertreters] Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

§112 [Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts] (1) Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

(2) Die Ermächtigung kann von dem Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen werden.

§113 [Dienst- oder Arbeitsverhältnis] (1) Ermächtigt der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen, in Dienst oder in Arbeit zu treten, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. Ausgenommen sind Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

(2) Die Ermächtigung kann von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden.

(3) Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Ermächtigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Minderjährigen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ersetzen, wenn sie im Interesse des Mündels liegt.

(4) Die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Verhältnissen derselben Art.

§828 [Minderjährige; Taubstumme] (1) Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich.

(2) Wer das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat. Das gleiche gilt von einem Taubstummen.

§832 [Haftung des Aufsichtspflichtigen] (1) Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

(2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.

§1612 [Art der Unterhaltsgewährung] (1) Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der Verpflichtete kann verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird, wenn besondere Gründe es rechtfertigen.

(2) Haben Eltern einem unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren, so können sie bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern. Ist das Kind minderjährig, so kann ein Elternteil, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, eine Bestimmung nur für die Zeit treffen, in der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen ist.

(3) Eine Geldrente ist monatlich im voraus zu zahlen. Der Verpflichtete schuldet den vollen Monatsbetrag auch dann, wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt.

§1626 [Elterliche Sorge; Berücksichtigung der wachsenden Selbständigkeit des Kindes] (1) Der Vater und die Mutter haben das Recht und die Pflicht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfaßt die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).

(2) Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewußtem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an.

§1631 [Inhalt des Personensorgerechts; Einschränkung von Erziehungsmaßnahmen]

(1) Die Personensorge umfaßt insbesondere das Recht und die Pflicht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.

(2) Entwürdigende Erziehungsmaßnahmen sind unzulässig.

(3) Das Vormundschaftsgericht hat die Eltern auf Antrag bei der Ausübung der Personensorge in geeigneten Fällen zu unterstützen.

§1631a [Ausbildung und Beruf] (1) In Angelegenheiten der Ausbildung und des Berufes nehmen die Eltern insbesondere auf Eignung und Neigung des Kindes Rücksicht. Bestehen Zweifel, so soll der Rat eines Lehrers oder einer anderen geeigneten Person eingeholt werden.

(2) Nehmen die Eltern offensichtlich keine Rücksicht auf Eignung und Neigung des Kindes und wird dadurch die Besorgnis begründet, daß die Entwicklung des Kindes nachhaltig und schwer beeinträchtigt wird, so entscheidet das Vormundschaftsgericht. Das Gericht kann erforderliche Erklärungen der Eltern oder eines Elternteils ersetzen.

§1631b [Unterbringung des Kindes] Eine Unterbringung des Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen. Das Gericht hat die Genehmigung zurückzunehmen, wenn das Wohl des Kindes die Unterbringung nicht mehr erfordert.

§1666 [Gefährdung des Kindeswohls] (1) Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes durch mißbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes, durch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch das Verhalten eines Dritten gefährdet, so hat das Vormundschaftsgericht, wenn die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Das Gericht kann auch Maßnahmen mit Wirkung gegen einen Dritten treffen.

(2) Das Gericht kann Erklärungen der Eltern oder eines Elternteils ersetzen.

(3) Das Gericht kann einem Elternteil auch die Vermögenssorge entziehen, wenn er das Recht des Kindes

anf Gewährung des Unterhalts verletzt hat und für die Zukunft eine Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist.

§1729 [Einwilligung des Kindes] (1) Für ein Kind, das geschäftsunfähig oder noch nicht vierzehn Jahre alt ist, kann nur sein gesetzlicher Vertreter die Einwilligung erteilen. Im übrigen kann das Kind die Einwilligung nur selbst erteilen; es bedarf hierzu, falls es in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

(2) (aufgehoben [durch Adoptionsgesetz vom 2. 7. 1976])

§1800 [Personensorge] Das Recht und die Pflicht des Vormunds, für die Person des Mündels zu sorgen, bestimmen sich nach §§1631 bis 1633.

§2229 [Testierfähigkeit] (1) Ein Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat.

(2) Der Minderjährige oder ein unter vorläufige Vormundschaft gestellter Volljähriger bedarf zur Errichtung eines Testaments nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

(3) Wer entmündigt ist, kann ein Testament nicht errichten. Die Unfähigkeit tritt schon mit der Stellung des Antrags ein, auf Grund dessen die Entmündigung ausgesprochen wird.

(4) Wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewußtseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, kann ein Testament nicht errichten.

Ehegesetz (EheG)

§1 EheG Ehemündigkeit. (1) Eine Ehe soll nicht vor Eintritt der Volljährigkeit eingegangen werden.

(2) Das Vormundschaftsgericht kann auf Antrag von diese Vorschrift Befreiung erteilen, wenn der Antragsteller das 16. Lebensjahr vollendet hat und sein künftiger Ehegatte volljährig ist.

§3 EheG Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und des Personensorgeberechtigten. (1) Wer minderjährig oder aus anderen Gründen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

(2) Steht dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen nicht zugleich die Personensorge für den Minderjährigen zu oder ist neben ihm noch ein anderer personensorgeberechtigt, so ist auch die Einwilligung des Personensorgeberechtigten erforderlich.

(3) Verweigert der gesetzliche Vertreter oder der Personensorgeberechtigte die Einwilligung ohne triftige Gründe, so kann der Vormundschaftsrichter sie auf Antrag des Verlobten, der der Einwilligung bedarf, ersetzen.

Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)

§12 VwVfG Handlungsfähigkeit. (1) Fähig zur Vornahme von Verfahrenshandlungen sind

1. natürliche Personen, die nach bürgerlichem Recht geschäftsfähig sind,
2. natürliche Personen, die nach bürgerlichem Recht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, soweit sie für den Gegenstand des Verfahrens durch Vorschriften des bürgerlichen Rechts als geschäftsfähig oder durch Vorschriften des öffentlichen Rechts als handlungsfähig anerkannt sind,

3. juristische Personen und Vereinigungen (§11 Nr. 2) durch ihre gesetzlichen Vertreter oder durch besonders Beauftragte,

4. Behörden durch ihre Leiter, deren Vertreter oder Beauftragte.

(2) Die §§53 und 55 der Zivilprozeßordnung gelten entsprechend.

§16 I Nr. 4 VwVfG

Ist ein Vertreter nicht vorhanden, so hat das Vormundschaftsgericht auf Ersuchen der Behörde einen geeigneten Vertreter zu bestellen.

4. für einen Beteiligten, der infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen nicht in der Lage ist, in dem

Verwaltungsverfahren selbst tätig zu werden;

Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§62 VwGO [Prozeßfähigkeit] (1) Fähig zur Vornahme von Verfahrenshandlungen sind

1. die nach bürgerlichem Recht Geschäftsfähigen,

2. die nach bürgerlichem Recht in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, soweit sie durch Vorschriften des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts für den Gegenstand des Verfahrens als geschäftsfähig anerkannt sind.

(2) Für Vereinigungen sowie für Behörden handeln ihre gesetzlichen Vertreter, Vorstände oder besonders Beauftragte.

(3) §§53 bis 58 der Zivilprozeßordnung gelten entsprechend.

§67 II 2 VwGO

Durch Beschluß kann angeordnet werden, daß ein Bevollmächtigter bestellt oder ein Beistand hinzugezogen werden muß.

§86 III VwGO [Untersuchungsmaxime]

(3) Der Vorsitzende hat darauf hinzuwirken, daß Formfehler beseitigt, unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt, ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt, ferner alle für die Feststellung und Beurteilung auffordern. Die Schriftsätze sind den Beteiligten von Amts wegen zuzustellen.

Zivilprozeßordnung (ZPO)

§52 ZPO [Umfang der Prozeßfähigkeit] (1) Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann.

(2) (aufgehoben)

§59 [Parteihäufung] Mehrere Personen können als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, wenn sie hinsichtlich des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen oder wenn sie aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt oder verpflichtet sind.

Asylverfahrensgesetz (AsylVfG)

§6 AsylVfG Handlungsfähigkeit. Fähig zur Vornahme von Verfahrenshandlungen nach diesem Gesetz ist auch ein Ausländer, der das 16. Lebensjahr vollendet hat und nach Maßgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht geschäftsunfähig oder aus anderen Gründen als wegen seiner Minderjährigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wäre.

Sozialgesetzbuch (SGB)

§36 SGB Handlungsfähigkeit.

(1) Wer das fünfzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann Anträge auf Sozialleistungen stellen und verfolgen sowie Sozialleistungen entgegennehmen. Der Leistungsträger soll den gesetzlichen Vertreter über die Antragstellung und die erbrachten Sozialleistungen unterrichten.

(2) Die Handlungsfähigkeit nach Absatz 1 Satz 1 kann vom gesetzlichen Vertreter durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Leistungsträger eingeschränkt werden. Die Rücknahme von Anträgen, der Verzicht auf Sozialleistungen und die Entgegennahme von Darlehen bedürfen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

Ausländergesetz (AuslG)

§2 AuslG

Aufenthaltslaubnis. (1) Ausländer, die in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einreisen und sich darin aufhalten wollen, bedürfen einer Aufenthaltslaubnis. Die Aufenthaltslaubnis darf erteilt werden, wenn die Anwesenheit des Ausländers Belange der Bundesrepublik Deutschland nicht beeinträchtigt.

- (2) Keiner Aufenthaltserlaubnis bedürfen Ausländer, die
1. das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben,
 2. die Rechtsstellung nach dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25. April 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 269) besitzen oder
 3. nach zwischenstaatlichen Vereinbarungen hiervon befreit sind.
- (3) Der Bundesminister des Innern kann zur Erleichterung des Aufenthalts von Ausländern durch Rechtsverordnung bestimmen, daß auch andere Ausländer keiner Aufenthaltserlaubnis bedürfen.
- (4) Der Bundesminister des Innern kann durch Rechtsverordnung bestimmen, daß Ausländer, die keiner Aufenthaltserlaubnis bedürfen, ihren Aufenthalt anzuzeigen haben.

Jugendgerichtsgesetz (JGG)

§1 JGG

Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich. (1) Dieses Gesetz gilt, wenn ein Jugendlicher oder ein Heranwachsender eine Verfehlung begeht, die nach den allgemeinen Vorschriften mit Strafe bedroht ist.

(2) Jugendlicher ist, wer zur Zeit der Tat vierzehn, aber noch nicht achzehn, Heranwachsender, wer zur Zeit der Tat achzehn, aber noch nicht einundzwanzig Jahre alt ist.

Schleswig-Holsteinisches Schulgesetz

§106 Politische Schülergruppen

Schüler dürfen an ihrer Schule für eine Schülergruppe mit politischen Zielen (§105) tätig sein, wenn sie das 14. Lebensjahr vollendet haben. Eine Tätigkeit politischer Schülergruppen an der Schule bedarf der vorherigen Zulassung durch die Schulkonferenz nach Anhörung des Schulleiternbeirats. Die Zulassung kann befristet werden. Sie ist durch die Schulkonferenz zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen; §84 Abs. 4 bleibt unberührt. Gegen eine Entscheidung der Schulkonferenz können die Schülergruppe, der Schulleiternbeirat, die Schülervertretung sowie ein Drittel der Mitglieder der Schulkonferenz die obere Schulaufsichtsbehörde anrufen. Im übrigen gilt §105.

§105 Schülergruppen

(1) Schüler einer Schule, die sich zu Gruppen mit fachlichen, sportlichen, kulturellen, konfessionellen oder politischen Zielen zusammenschließen, können im Rahmen des Absatz 2 an ihrer Schule tätig sein, wenn sie dem Schulleiter schriftlich ihre Zielsetzung und einen Mitschüler als Verantwortlichen benannt haben und solange sie durch ihre Zielsetzung oder ihre Tätigkeit an der Schule nicht den Schulfrieden stören oder gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, in anderer Weise gegen die Rechtsordnung oder gegen den gesetzlichen Auftrag der Schule verstoßen.

(2) Den Schülergruppen sollen außerhalb der Unterrichtszeiten unter Beachtung des §33 Abs. 2 und 3 Räume in der Schule kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Sie können durch Anschlag an den schulischen Bekanntmachungstafeln auf ihre Veranstaltungen hinweisen und nach Maßstab des §104 Schülerzeitungen herausgeben. Für die Einladung von Personen, die nicht zur Schule gehören, zu Veranstaltungen der Schülergruppen gilt §104 Abs. 2 entsprechend.

Betriebsverfassungsgesetz [Dritter Teil. Jugendvertretung]

Erster Abschnitt. Betriebliche Jugendvertretung

§60 Errichtung und Aufgabe. (1) In Betrieben, in denen in der Regel mindestens fünf Arbeitnehmer beschäftigt sind, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (jugendliche Arbeitnehmer), werden Jugendvertretungen gewählt.

(2) Die Jugendvertretung nimmt nach Maßgabe der folgenden Vorschriften die besonderen Belange der

jugendlichen Arbeitnehmer wahr.

§61 Wahlberechtigung und Wählbarkeit. (1) Wahlberechtigt sind alle jugendlichen Arbeitnehmer des Betriebs.

(2) Wählbar sind alle Arbeitnehmer des Betriebs, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben; §8 Abs. 1 Satz 3 findet Anwendung. Mitglieder des Betriebs können nicht zu Jugendvertretern gewählt werden.

§62 Zahl der Jugendvertreter, Zusammensetzung der Jugendvertretung. (1) Die Jugendvertretung besteht in Betrieben mit in der Regel

5 bis 20 jugendlichen Arbeitnehmern aus 1 Jugendvertreter,

21 bis 50 jugendlichen Arbeitnehmern aus 3 Jugendvertretern,

51 bis 200 jugendlichen Arbeitnehmern aus 5 Jugendvertretern,

201 bis 300 jugendlichen Arbeitnehmern aus 7 Jugendvertretern,

mehr als 300 jugendlichen Arbeitnehmern aus 9 Jugendvertretern.

(2) Die Jugendvertretung soll sich möglichst aus verschiedenen Beschäftigungsarten der im Betrieb tätigen jugendlichen Arbeitnehmer zusammensetzen.

(3) Die Geschlechter sollen entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis vertreten sein.

§5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung (RelKErzG)

[Entscheidungsrecht des Kindes] Nach der Vollendung des vierzehnten Lebensjahrs steht dem Kinde die Entscheidung darüber zu, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will. Hat das Kind das zwölfte Lebensjahr vollendet, so kann es nicht gegen seinen Willen in einem anderen Bekenntnis als bisher erzogen werden.