

令和 5 年 6 月 16 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2018～2022

課題番号：18K01370

研究課題名（和文）児童虐待防止のための柔軟な支援と処置 - ドイツの新たな児童保護法制を参考にして

研究課題名（英文）Flexible Supports and Measures for Preventing Child Abuse - Recent Developments in German Law

研究代表者

岩志 和一郎（Iwashi, Waichiro）

早稲田大学・法学大学院・名誉教授

研究者番号：70193737

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,600,000円

研究成果の概要（和文）：当初予定していたドイツでの聞き取り調査ができなかったため、子どもの権利をめぐるドイツの立法動向に焦点を当てた文献研究を行った。ドイツでは2000年代に入ってから、数度にわたって「子どもの権利」の改善や強化を標榜する法律が制定されてきている。中でも2021年の「児童並びに少年の強化に関する法律」においては、社会法典第8編（少年援助法）の大規模改正、連邦児童保護法の一部改正などが行われ、さらにそれと並行して連邦基本法に子どもの権利に関する条項を新設するための議論がなされ、それを受けた政府草案も提示された。本研究では、それら諸法律や草案を全訳するとともに、我が国の法制に参考となることを検討した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本課題では、第1に2021年に大改正を受けた社会法典第8編の全訳を行った。私は平成17～18年度科研費研究として同法典の全訳（共訳）を行い、研究成果報告書としてまとめているが、この度は同訳を基礎として新たに作業を行ったものである。また第2には、一部改正があった連邦児童保護法の全訳、第3に基本法に子どもの権利に関する規定を置くための「基本法改正に関する連邦政府草案」及びその基礎となった連邦＝州＝作業グループの「基本法における子どもの権利」最終報告書の全訳を行った。これらの訳出作業はいずれも他では行われておらず、その意義は高い。これらについてはすでに一部資料集としてまとめられ、公表されている。

研究成果の概要（英文）：In this study, we conducted a literature review focusing on legislative trends in Germany regarding children's rights because for the pandemic we were unable to conduct interview directly with German practitioners. In Germany laws that claim to improve and strengthen "children's rights" have been enacted several times since the 2000s. I translated main laws of those and examined their legislative process.

研究分野：法学（民法）

キーワード：子どもの権利 子の福祉 児童保護 児童虐待

## 研究成果報告書

### 1．研究開始当初の背景

わが国においては、2000年代に入って、親による児童虐待に対する保護法制の強化が進められてきた。そのことはドイツにおいても同様であるが、ただ同じような事情にありながら、わが国ではともすれば虐待事案への早期介入の必要が重視されがちであったのに対し、ドイツでは介入より支援という姿勢が一貫して強調されてきた。それは親による子の養育は、第一に親の自然の権利であるとする基本法の憲法要請（基本法第6条1項1文前段）が基礎にあるからであるが、同時に、この親の権利は何よりも親に課された義務であって（同文後段）、国家共同体はその義務の義務の実行を監視するとされており（同項2文）、親の養育の優先を尊重しながらも、それに公的な関与をはかり、効果のある児童保護を実現していくかが、ドイツの連邦、諸州あるいは地方公共団体の課題となってきたのである。

### 2．研究の目的

ドイツでは、1でふれた状況にありながら、2000年代に入ってから、児童保護法制が、より子の福祉あるいは子の権利の尊重に傾く方向で整備されてきた。本研究では、そのような整備の方向が、憲法保障である親の権利の尊重との関係でどのように調整を図ってきたのか、を探ることと、わが国の児童保護法制の在り方の検討の一助とする。

### 3．研究の方法

本研究では、ドイツにおける、親による児童虐待の中核概念である「子の福祉の危険化」の回避をめぐる法整備の状況をたどる文献研究を行った。方法的には、2000年までの法律状態を原型とし、それが2000年代に入ってどのように発展されたのかを、原型と発展型を比較して検討する形をとった。その過程で、ドイツ基本法改正に関する連邦州共同作業グループの最終報告書、2021年に大幅改正された連邦社会法典第8編の全訳作業を行い、資料集にまとめた。

### 4．研究成果

(1) ドイツの親による子の養育に関する法制の2本の柱は、第1に私法である民法典（BGB）その中でも親の配慮（親権）に関する諸規定であり、第2は社会法である社会法典第8編（SGB）である。1900年代末のこれら2本の柱の整備、すなわち、BGBの親権法規定の根本的な改正と、少年援助法であるSGBの制定によって、親の養育の優先を尊重しながら、児童保護をはかるシステムの原型が築かれたのであり、それが今日まで続いている。そのシステムの原型は、大筋において、以下のとおりである。

① 「親の配慮の濫用的行使、子の放置、親の責によるわけではない養育不能又は第三者の行為により」、「子の身体的、知的若しくは精神的福祉又は財産が危険にさらされている場合に」、「親がその危険を回避しようとしないうち、又はその危険を回避できる状態にないときには」、「家庭裁判所は危険回避のために必要な措置を行わなければならない（BGB旧第1666条第1項）

② 家庭裁判所は職権でこの手続を開始し、何者かによる申立ては不要である。SGBは、少年

局のみに認められる任務として、子の福祉の危険化の回避のために裁判所の活動が必要と考えるときには、少年局は裁判所を喚起しなければならないとし（SGB 旧第50条3項）、この喚起に基づいて、家庭裁判所が手続きを開始するかどうかを決定するのが通常である。

㉔ 家庭裁判所は「必要な措置」を行うが、どのような措置を行うかについては、相当性の原則に従う限りで裁判官の裁量に委ねられる。しかし、「親の家庭からの子の引き離しをともなう措置」については公的援助の利用などの措置の優先が（旧第1666条a第1項）、身上配慮の全部の剥奪については最終措置性（同条2項）が規定されている。

㉕ 家庭裁判所の手続は職権主義（旧FGG12条）で進められるが、BGB第1666条及び1666条aの手続においては、裁判所は、親に対して、子の福祉の危険化の回避をともに解決するため常に直接に審問しなければならない（旧FGG 50条a2項前段）とされるほか、子の性向、結びつき若しくは意思が裁判にとって重要であるとき、又は裁判所が子から直接的な印象を取得することが事実の確認のために相当であると考えられるときには、子に対する直接の審問（旧FGG第50条b1項）子が満14歳に達している場合には、常に直接の審問（同条2項）が義務付けられる。また手続き中、手続の対象、進行及び起こりうる結果について、子には情報が提供されるべきであり、子には意見表明の機会が付与される（同条2項後段）。

さらに1997年改正によって手続保護人の制度が新設され、BGB第1666条及び1666条aの手続においては、原則として子のための手続保護人が選任されなければならない（同50条）。

(2) 以上のような児童保護のシステムの原型については、2000年代に入ってから、それを維持しつつも、種々の修正が加えられた。これらの修正は、「子の身体的、知的若しくは精神的福祉又は財産が危険にさらされている場合」について「子の福祉の危険化」という概念を当て、親の権利の優先は維持しつつも、より精緻かつ有効に子の保護を図ることを焦点に行われてきた。その修正されたシステムとは、以下のとおりである。

㉖ 上記㉔につき、子の福祉の危険化は、子の立場からは原因いかに拘わらず客観的にとらえられるべきであるという観点から、BGB 旧第 1666 条 1 項の「親の配慮の濫用的行使、子の放置、親の責によるわけではない養育不能又は第三者の行為によって」という文言は、現行規定では削除されている（2005年介入簡易化法）。

㉗ 上記㉕につき、子の福祉の危険化の手掛かりを得た場合に少年局がとるべき対応を示す規定を SGB 第 8 条 a として新設し（2005年の「児童並びに少年援助の更なる発展のための法律（KICK）」）、少年局に危険化の程度の評価と支援の可能性の検討を求めるとともに、その中に対応の一つとして、少年局に家庭裁判所の手続喚起を義務づける SGB 旧第 50 条 3 項の規定を取り込んだ（KICKでは第3項、後に2011年の「連邦児童保護法（BK iSchG）」では第2項）。しかし、子の福祉の危険化の手掛かりは、少年援助の任務にあたる少年局が自らの活動の中で発見することが多いと思われるものの、それ以外の者が手掛かりを得ることもある。家庭裁判所の手続喚起は少年局のみに認められた任務であるため、そのような場合には少年局への情報の通知が必要がある。そのため、少年局はその少年援助の給付を提供する施設やサービスの主体との合意で、その提供する援助では危険化回避に不十分である場合について少年局への通知義務

を負わせ（KICKでは第2項、後にBKiSchGでは4項）さらにBKiSchGで制定された「児童保護における協力と情報に関する法律（KKG）」では、医師やソーシャルワーカー、学校の教員など、少年援助の給付主体以外で児童並びに少年と職業上接する一定の者が子の福祉の危険化の手掛かりを得た場合について、少年局への通報の権限（守秘義務の解除）を認めている（KKG第4条）。

◎ 上記◎につき、BGBは家庭裁判所がとるべき「必要な措置」の内容について具体的な規定を置かず、ただ第1666条aで最終措置のみについてのみ規定していたことから、裁判実務では、子の福祉の危険の度合が高く、配慮権の一部（特に居所指定権）の剥奪あるいは全部の剥奪といった、明文の根拠のある、介入の程度としては極めて重い措置がとられるケースはあっても、子の福祉の危険の程度が比較的低いケースについて相応の措置がとられづらい状況になっていた。そこで、2008年7月4日の「介入簡易化法」では、家庭裁判所がとりうる必要な措置を、少年援助や他の社会給付の受給を請求することを求めるものから、親の配慮の一部又は全部の剥奪まで、例示列挙した。裁判所に子の福祉の危険化の程度が低い段階からかわることで、危険化の重大化を防ぐ役割を期待してのことである。

④ 上記④の手續上の法制については、2008年の「介入簡易化法」でFGGに重要な改正がなされたが、その直後、FGGに代わって新たに「家事事件並びに非訟事件の手續に関する法律（FamFG）」が制定されたこと（2008年12月17日、2009年9月1日施行）、改正FGG規定の内容は、ほぼそのままFamFGに引き継がれた。

FamFGにおける手續法上の改革は、以下の三つである。

第1は、子の福祉の危険化に関する手續（BGB1666条および1666条aの手續）は、第1回期日を手續開始後遅くとも1カ月以内に開かれるべきとする規定（旧FGG50条e後にFamFG155条）と、裁判所は親と、また相当な場合には子とも、いかに子の福祉に危険が及ぶ可能性を、特に公的援助によって回避できるか、また必要な援助を受給しない場合にいかなる結果が生じるのかを討議すべきであり（旧FGG50条f後にFamFG157条）、その討議には1期日を使用し、第1回期日はそれに当てられる（旧FGG50条e後にFamFG155条）とする規定である。これらの規定は、対応に優先性、迅速性を要する子の福祉の危険化回避に応えるものであると同時に、裁判所がその決定で強制する前に、その権威をもって当事者に自主的に危険化回避に向かわせようとするものである。このことは、上記◎に示したこととも相まって、家庭裁判所の裁判官に、子の福祉の危険化と必要な配慮権への介入に関する単なる審判者であるだけでなく、児童保護システムの中の機関としての積極的な役割を果たさせようとするものである。

第2は、旧FGG50条bに規定されていた子に対する審問について、満14歳以上の子に対する直接の審問の義務は従来通りである（FamFG159条1項）が、「子が満14歳未満であるときにおいて、子の性向、結びつき若しくは意思が裁判にとって重要である場合、又はその他の理由から直接的な審問が適切である場合には、子は直接に審問されなければならない」（同2項）としたことである。旧FGG50条bの規定でも14歳未満の子に対する審問は可能であったが、FamFGはこれを明文化し、裁判所に義務付けた。子に対する情報提供及び子に対する意見表明の機会の付与については、旧FGGと同様である（FamFG159条4項）。この改革は、手續に子が参加する機会

を拡大しようとするものである。

第3は、従来の手続保護人（旧FGG第50条）の制度につき、新たに手続補佐人の制度として内容的な変更を行った（FamFG158条）。これによって、手続補佐人は単なる子の意思の代弁人としての役割だけではなく、裁判手続の中で子の利益を反映させなければならないとされた（同条4項）。すなわち、手続の中で子の客観的な利益を主張する役割を与えたのである。

(4) 以上、2000年までに築かれた児童保護のシステムの原型と、2000年以降の法制の展開について、その観察の概要を示したが、その中からは、1900年代末のBGBの改正及びSGBの制定を起点として、子の養育に関する親の権利の尊重という憲法要請は認識しつつも、一方で基本権の主体として固有の尊厳と自己の人格発展のための権利という視点から、子の保護のためにより積極的な関与をしていこうとする立法者の姿勢をみてとることができる。実体法上の中核規定であるBGB第1666条は、子の福祉の危険化回避のために家庭裁判所がとりうる措置を具体的に列挙し、その中で危険化の程度がより低い段階から、少年援助の給付や他の社会的給付の受給の命令など比較的軽度の介入措置で親の養育に関与し得ることを示し、さらに手続法では、家庭裁判所は1期日を親との討議にあて、そこでは特子の福祉の危険化を公的援助によって回避できるか等話し合い、裁判所が決定という手段で強制しなくても解決できる道も開かれている（FamFG155条、157条）。これらは親の権利への重大な侵害となる措置に至る前に、親による養育の支援を活性化することで、児童保護の結果につなげようとするものである。また子の福祉の危険化に関する裁判手続において、裁判所には子の意思の確認、必要な情報の提供と意見表明の機会付与が義務付けられている（FamFG159条）。このような手続き参加の拡大は、子も基本権の主体であり、親による適切な養育を受ける主体でもあることに裏付けられているものである。

(5) このような基本権者としての子の尊重の流れは、単に子の福祉の危険化回避の問題についてのみ起きていることではない。ドイツでは2016年に始まった第19被選挙期間では連立協定において、「子どもの権利を基本法の中に明文をもって規定する」ことが合意され、約2年間の連邦-州-共同作業グループの審議と報告をもとに、2021年1月20日付けで、連邦政府が基本法を改正する法律の草案を発表し、連邦参議院の審議に回付された。

その改正草案によれば、第6条2項2項の後ろに、「自己責任を備えた人格へと成長する権利を含めた子の憲法上の権利は尊重され、保護されなければならない。子の福祉は適切に顧慮されなければならない。法的審問に関する子の憲法上の請求権は守られなければならない。親の第一次的責任は、影響を受けない」という規定が、第3文ないし6文として挿入される。この草案規定は、先にふれた連邦-州-共同作業グループの審議において、連邦憲法裁判所の判例の範囲で立法するという方針に最も忠実な多数案に依拠したものである。

この政府草案に対しては、連邦議会の各会派から対立案が示され、第19被選挙期間内での可決には至らなかった。しかし、第20被選挙期間の連立協定でも、基本法の中に子どもの権利に関する規定を設けるということは合意されており、今後の動静が注目される。ただ、基本法の改正には、議会と参議院のそれぞれにおいて、3分の2の賛成が必要であり、議会や参議院だけでなく、社会の中でも様々な意見が対立する中で、改正の先行きを見通すことは難しい状況にある。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計0件

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 岩志和一郎	4. 発行年 2018年
2. 出版社 尚学社	5. 総ページ数 270
3. 書名 児童福祉と司法の間の子の福祉	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------