

講 演

## 子の福祉に危険が及ぶ場合における 少年援助と司法の協力

ヨハネス・ミュンダー  
岩志和 一郎 訳

- 1 調 査
- 2 子の福祉に危険にさらされる場合のカテゴリ
- 3 危険が及ぶ原因と裁判所への通報
- 4 子の福祉の危険に関する少年局の知・不知
- 5 裁判所の職権の喚起にあたっての少年局の意図
- 6 裁判所の裁判
- 7 少年局の優位

2008年から2009年にかけて、ドイツでは年間約12,000件の、親の配慮の制限あるいは全面的な剥奪が行われた<sup>(1)</sup>。これらは、民法典（以下 BGB）1666条<sup>(2)</sup>を法的根拠として、家庭裁判所によって行われてきている。BGB1666条

- 
- (1) 2008年には12,244件、2009年には12,162件であり、2000年に7,500件であったものが、年々増加傾向にある。
  - (2) BGB1666条
    - (1) 子の身体的、知的もしくは精神的な福祉、または財産が危険にさらされており、かつ親が危険を防止しようとしないうち、または危険を防止できる状態にないときは、家庭裁判所は危険の防止のために必要な処置をとらなければならない。
    - (2) 財産配慮を有する者が子に対する扶養義務もしくは財産配慮に関連する諸義務に違反しているとき、または財産配慮に関する裁判所の命令に従わないときには、通常、子の財産が危険にさらされているとみなされる。
    - (3) 第1項の裁判所の処置には、とくに次の事項が属する。
      - 1 児童ならびに少年援助の給付や保健福祉援助等の公的援助の請求を求める要請
      - 2 就学義務の遵守に配慮を求める要請
      - 3 一時的もしくは無期的に家族の住居または他の住居を使用すること、住居

a<sub>(3)</sub> は、相当性の原則およびそれと結びついた公的援助の優先とを、規定している。そのような公的援助の中で、第一次的に問題となるのが、少年局によって提供される、連邦社会法典第 8 編（以下 SGB VIII）による援助、すなわち児童ならびに少年援助 Kinder-und Jugendhilfe である。この援助は、SGB VIII 27 条<sup>(4)</sup>を法的根拠として、少年局によって行われる。

---

周辺の一定範囲に滞在すること、または子が通常滞在する他の特定の場所を訪問することの禁止。

- 4 子と連絡を図ること、または子との遭遇を試みることの禁止
- 5 親の配慮の権利を有する者の意思表示の代行
- 6 親の配慮の一部または全部の剥奪

(4) 身上配慮の事務について、裁判所は第三者に対する効力を持つ処置もとることができる。

(3) BGB1666 条 a

(1) 父母の家庭からの子の引き離しを伴う処置は、公的援助を含め、他の方法では危険を回避できないときに限り許容される。このことは、親の一方または第三者に一時的もしくは無期的に家族の住居の使用が禁止されているときにも適用される。親の一方または第三者に子が同居する住居もしくは他の住居の使用が禁止されているときには、処置の期間の査定にあたり、それらの者に住居がある不動産の所有権、地上権もしくは用益権が帰属しているか否かも考慮に入れられなければならない。住居の所有権、継続的居住権、物権の居住権、または親の一方もしくは第三者が住居の賃借者である場合についても、同様である。

(2) 身上配慮は、他の処置では効果がないとき、または他の処置では危険の回避のためには不十分とみられるときにかぎり、その全部をはく奪することが認められる。

(4) SGB VIII 27 条

(1) 身上配慮権者は、児童もしくは少年の教育を行うにあたり、その福祉に合致する教育が保障されず、かつ援助がその発達に適切かつ必要であるときは、援助(教育援助)を請求する権利を有する。

(2) 1 教育援助は、とくに第 28 条ないし第 35 条までの定めにしたがって行なわれる。援助の種類と範囲は、個別事例における教育上の必要にしたがう；その際、児童もしくは少年の身近な社会環境が考慮されるものとする。2 援助は通常国内で行われる；援助は、援助計画に従い、個別事案での援助目的達成のために必要である場合のみ、外国で行われることができる。

(2a) 父母の住居の外で児童もしくは少年の教育が必要である場合、他の扶養義務者がその任務を引き受ける用意があることをもって、教育援助請求権は消滅しない；この場合、教育援助の実施は、この者が第 36 条ならびに第 37 条の定

両規定、すなわち BGB1666条と SGB VIII27条の中においては、「子の福祉 Wohl des Kindes」ということが言及されている。SGB VIII27条では、「児童もしくは少年の福祉 Wohl des Kindes に合致する教育が保障されないとき」には、身上配慮権者は援助を請求する権利を有するとされている。これに対して、BGB1666条では、「子の身体的、知的もしくは精神的な福祉 Wohl des Kindes…が危険にさらされている」と述べられている。すなわち、両方の場合とも重要なのは子の福祉なのであり、そしてとくに家庭裁判所が親の配慮へ介入するためには、子の福祉にかなりの危険が及ぶことが必要であるとされているのである。

少年援助と司法という二つの制度は、両方とも、子の福祉を基準として行動しなければならない。もちろん、少年援助（少年局）は、きわめて多くの場合に行動しなければならない。なぜなら、少年援助で重要なのは、子の福祉の保障ということであり、子の福祉の危険だけが問題なのではないからである<sup>(5)</sup>。

少年援助と司法の結合は、SGB VIII 8条 a 3項<sup>(6)</sup>に規定されている。同規定によれば、少年局は、家庭裁判所の活動が必要であると考えるときは、しかるべく裁判所を喚起しなければならない<sup>(7)</sup>。

少年援助と家庭裁判所の間関係がどのようなものであるかについて、私た

めにしたが公的少年援助の担体と協力して援助の必要を充足する用意があり、かつそれに適していることを前提とする。

- (3) 教育援助は、とくに教育学的給付およびそれと結びついた治療上の給付の供与を含む。必要な場合には、教育援助には第13条2項でいう教育および就労措置を含むものとする。
- (4) 児童もしくは少年が施設もしくは養育家庭に滞在中に自ら子の母となった場合、教育援助はこの子の世話と教育における支援をも含む。
- (5) このことは、SGB VIII27条を根拠としてなされる教育援助のための支出に照らせばきわめてはっきりと見て取れる。その額は、2007年には、59億ユーロであったが、2008年には64億ユーロとなっている。
- (6) SGB VIII 8条 a 第3項
  - (3) 少年局は、家庭裁判所の活動が必要であると考えるときは、裁判所の職権の発動を喚起 anrufen しなければならない；この規定は、身上配慮権者若しくは教育権者において）危険の度合いの評価に協力する意思を有さないとき、または協力できる状態にないときにも適用される。緊急の危険があり、かつ裁判所の判断を待つことができないときには、少年局は児童若しくは少年を一時保護する義務を負う。
- (7) 当然のことに、裁判所の喚起の数は、裁判所が行った処置の数を上回ってい

ちは、1997年から2000年の間に、これまでドイツにおいて行われた中でも最大規模の研究の中で、調査した。この調査は、少年援助と司法の協力がどのようなものであるか、詳細に知見を提供してくれた<sup>(8)</sup>。

## 1 調査

この連邦規模の調査は、研究方法としては、さまざまな量的ならびに質的アプローチを組み合わせて行われた。

テーマに対する最初のアプローチは、少年援助と裁判所の領域について使用できる統計資料の解析によって行われた。もちろん裁判所に関してはその活動の種類や範囲に関する情報は十分ではなかったし、そのようなデータを裁判管轄区から引き出すこともできなかったので、連邦統計局の少年援助に関するデータ資料に依拠して2次的な統計分析を行わざるを得なかった。このため、裁判所の活動に関しては、(間接的な)推論によっているところがある。

第2段階として、規模や構造の異なる20の少年局において、標準化のために書面によるアンケート調査を実施した。これらの少年局には、子の福祉に関する裁判所の手続への協力という観点から、事案調査に参加するよう依頼した。この方法により、詳細かつ広範な、全部で318件の事案の記録を得ることができた。

調査の質的な中核部分は、専門職員へのインタビューであった。インタビューは少年局の中で、特にフルタイムで継続的に、児童ならびに少年およびその親に関する仕事に当たっている、いわゆる一般社会福祉サービスの専門職員に対して、重点的に行った。また、少年局の中で、裁判所の決定により、親の配慮を剥奪された場合に、多くの場合に児童ならびに少年のために付される官庁後見人あるいは官庁保護人に対してもインタビューを行った。最後に、調査対象となった少年局の管轄区の裁判官に対してもインタビューを行った。全部で27の異なる区裁判所の裁判官にインタビューをした<sup>(9)</sup>。

---

る。その数は、2008年には14,906件、2009年には15,274件であった。

(8) Münder. J/Mutke. B/Schone. R, Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz, 2000.

(9) 裁判所に関しては、調査期間中に親子関係法改正法による改正があり、1998年6月30日までは後見裁判所の管轄も存在したが、1998年7月1日より家庭裁判所だけの管轄となった。そのことは、私たちの調査には、後見裁判所も家庭裁判所も両方入っているということを意味する。

関係する親とのインタビューは、少年局や裁判官のインタビューとのコントラストを意識して行った。さらに、子の福祉が危険にさらされていること（あるいは、さらされているとの推測）を理由に裁判所の手続が喚起されるに至った親にインタビューを行った。その種の親との接触は容易ではなかったが、最終的には、それらの親と、16件の長く、詳細な会話とインタビューを行うことができた。

最後に、関係する児童ならびに少年の視点を取り入れるため、過去に親の配慮の剥奪を経験した少年たちへのインタビューを行った。対象となったのは、14歳から21歳の若者で、過去に子の福祉が危険にさらされることを理由に裁判手続が行われたことのある者たちであった。このような人物を得ることは難しく、そのために最終的には7名の少年と、若年成年者について実施しえたのみであった。

以下において、その結果の概要を示すこととした。

## 2 子の福祉が危険にさらされる場合のカテゴリー

BGB1666条は、きわめて一般的にしか、子の身体的、知的もしくは精神的な福祉の危険化について言及していない。それゆえ、調査に当たっては、まず、何が現実の子の福祉に危険を及ぼす場合とみられるのかを明らかにすることが重要であった。

そして、以下の6つのものが、危険を及ぼす場合として重要であるとされた。

### ① ネグレクト

ネグレクトでは、子の基本的な生活必要要件（食事、睡眠、相応の衣服から、子への思いやりや育成まで）が顧みられず、経済的、社会的ならびに情緒的な世話の最低水準が親によって担保されない。量的にみれば、少年援助と裁判所が協力したケースの約50パーセントにおいて、ネグレクトが中心的な危険要素となっていた<sup>(10)</sup>。ネグレクトに遭うのは、主として比較的年少の子（男女を問わない）である。また配慮権者に適切に自分たちの子の世話を行うことを求めるのは過大な要求であることが多い。ネグレクトが中心的要素となるケースにおいては、経済的な援助と社会教育学的な援助が大きな意味を持つ。それゆえに、家庭裁判所の介入の代わりに、まずはすべての当事者にとって有意

---

(10) Münder/Mutke/Schone, aaO. S. 99.

義な解決となる援助を行うことはできないかが徹底的に審査されなければならない。

## ② 精神的虐待

精神的虐待の場合には、子は忌避と拒絶とを経験する。子は親から拒否的に取り扱われ、心理的な圧迫を受け、例えば恒常的に冷たい口調で話しかけられる。さらに、例えば精神的な疾病を持つ親による、子に対する過保護や共生的束縛もこれに含まれる。家庭裁判所の手続において、この型の虐待を証明することはきわめて難しい。たとえまだ子に対して有害な影響が出ているとはっきり確認できなくても、蓋然的な危険を見きわめなければならないからである。そしてその見きわめにあたっては、その家庭内で子が成長していったらどうなるかという予測（およびその予測に伴う危険）が大きな役割を果たす。精神的虐待は、約13パーセントのケースにおいて、中心的な危険要素となっていた（中でも女子の割合が高く、また年齢が高い未成年者について数が多かった。12歳から18歳の年齢層では、約20パーセントのケースで、精神的虐待が中心的な危険要素である）<sup>(11)</sup>。

## ③ 性的虐待

性的虐待として問題となるのは、児童もしくは少年に対して、あるいはその面前で、その意思に反して行われる性的な行為であったり、身体能力、精神能力、認知能力もしくは言語能力が足りないためにそれと知りながら同意することができなかった性的な行為である。男性の行為者あるいは場合によって女性の行為者は、自らの欲求を満足させるために、自らの力と権威を利用する。性的虐待によって子の福祉に危険が及ぶ場合については、しばしば、嫌疑があるが、その嫌疑に反証を挙げるのが難しいという問題が生じる。その結果、根拠がないまま子を親から引き離したり、無責の者に烙印を押したり、子が虐待されているのを黙認したりということになる可能性をはらんだ綱渡りが稀ではない。調査によれば、性的虐待は約8パーセントのケースにおいて、中心的な危険要素となっていた<sup>(12)</sup>。ケースとしてはもっぱら女子であった。年齢幅は3歳から18歳までに及んでいる。

## ④ 身体的虐待

ここに入るのは、おとな（多くは配慮権者）によって子に積極的に加えられ

(11) Münder/Mutke/Schone, aaO. 101.

(12) Münder/Mutke/Schone, aaO. 101.

る傷害である。身体的虐待には、子に身体的障害や傷害を与えるすべての暴力的な行為が含まれる。身体的虐待は精神的虐待とも結びつくのが通常であり、子が経験するのは身体的な痛みだけではない。子は、自分が愛しており、頼りにせざるをえない人からの威嚇や敵視や暴力を経験するのである。このような虐待は、身体的障害や精神的疾病のほか、コミュニケーション能力や集中能力の障害、特異な社会行動といった結果につながる。調査によれば、身体的障害は約7パーセントのケースにおいて中心的な危険要素であり、年齢的にはすべての年齢層に広がっていたが、少年に関するケースが少女に関するケースの2倍であった。

#### ⑤ 自己決定をめぐる衝突

とくに思春期以降の段階というのは、青少年において、自立が志向され、また自主的な行動や判断に向けた訓練がなされる時期である。このような過程が阻まれたり、未成年者の自己決定が全く無視されたりする場合には、子の精神的ならびに知的福祉に著しく影響が及ぶ可能性がある。自己決定をめぐる衝突は、とくに移民家庭において重要である。移民家庭においては、年齢差によって生じる問題と並んで、年齢の上の世代と若い世代とが異なる文化の中で成長してきたということが問題となっている。このような典型的な自己決定をめぐる衝突の典型は、トルコ人少女とその父の間における、父権的な構造と自主的な女性としての生活設計の発展との間で起きた衝突である<sup>(13)</sup>。調査によれば、自己決定をめぐる衝突は、約6パーセントのケースにおいて、中心的な危険要素として挙げられた。当事者はもっぱら女子であった。

#### ⑥ 子をめぐるとな同士の争い

この社会的な問題は、法律学的には、BGB1632条による「子の引渡請求権の濫用」という見出語で呼ばれる。この場合には、未成年者は、法律上の配慮権者が定められた役割を果たさない中で成長する。このような状況は、たとえば、養育親（里親）と親との間の争い、親と他の親族（祖父母）との間の争い、配慮権を有する親の一方と配慮権を有さない親の他方との間の争いがある場合に生ずる<sup>(14)</sup>。このような場合には、社会的な関係の方に、それ以前の親子関係に対する優先が認められることがしばしばある。公刊されたものとして

(13) AG Korbach B. 23. 1. 2003, FamRZ 2003, S. 1497; OLG Dresden B. 15. 7. 2003, FamRZ 2003, S. 1862 (割礼のケース); BGH B. 15. 12. 2004, NJW 2005, S. 672ff. (体罰を通じた文化的教育のケース)

(14) OLG Dresden B. 29. 2. 2002, ZfJ 2003, S. 286ff.

は、この領域に関する裁判例が多いが、調査からは、子の帰属をめぐる争いは、約 4 パーセントのケースにおいてしか要素となっていないということが分かった<sup>(15)</sup>。この場合も、女子の割合が多いが、年齢という観点からはこれらの争いに特徴は認められなかった。

#### ⑦ その他

現象形態が広範であるため、「その他」という白地カテゴリーが設けられた。その中に入るのは、例えば、教育者の過大な要求や能力の無さ、親の薬物摂取、子の育成の欠如や不通学、健康への配慮の欠如、負債、ホームレス、貧困などである。

### 3 危険原因と裁判所への通報

上記のように行われたカテゴリー形成に基づいて、少年局による裁判所への通報の主要な原因を確認することができた。この確認は、分析に用いられた 318 件の事件書類のうち、312 件の事件書類について行うことができた。それによれば、主要な危険の状態については、次のような結果となった。

裁判所の介入を決定づけた危険の全体について言えば、表 1 に挙げた傾向が強い。中心的なカテゴリーはネグレクトであり、3 分の 2 近くの子どもたちに

表 1 裁判所への通知の理由となった中心的な危険の要素

主要な危険	総 数	パーセンテージ
ネグレクト	158	50
精神的虐待	40	13
性的虐待	23	7
身体的虐待	20	6
自己決定をめぐる衝突	17	5
おとなの同士の争い	13	4
そ の 他	24	8
不 明	17	7
総 数	312	100

(15) Münder/Mutke/Schone, aaO. 99ff.

において重要な危険要因となっていた。第2位を占めるのは未成年者に対する精神的な虐待であり、たしかにネグレクトに比べ、明らかに数において隔たりはあるものの、全件の3分の1以上で問題となっている。児童ならびに少年に対する身体的虐待は、子をめぐる大人の争いと同じく、全件の4分の1に過ぎない。性的虐待（16.7%）や自己決定をめぐる衝突（12.9%）という危険要因は、このランク表の中では最後のところに初めて出てくるが、決して無視できないカテゴリーであり、むしろ意味のある数となっている。調査対象グループの未成年者6名に一人、場合によって8名に一人について、問題となっていた。

全体としては、世話の欠如と精神的虐待が中心であることが明らかである。さらに、子の福祉の危険はほとんどの場合、複数の、ここに挙げた様相を含んでいるのであり、通常、範囲を特定することができるような危険が問題となることはないということもわかる。

もしこのような結果が、日々それと取り組んでいる者にとってそれほど驚くべきものではないとすれば、たとえば法律専門雑誌の中に公表されている裁判例とは明確な相違が存在する。そのような裁判例では、明らかに子をめぐるとな同士の衝突が主流を占めている。このことは、弁護士たちがこの種の事案に関わることが多いということと関係がある。まさにそのことが、公表に値するものとして法律雑誌の中に現れているのである。現実においては主流である危険の状況が、法律専門雑誌の中ではどちらかといえば末端の方に見出されるのである。

#### 4 子の福祉の危険に関する少年局の知・不知

子の福祉の危険の発見にとって重要な問題は、少年局内の専門職員たちが危険の状況についてどの程度知っているかということである。

通常、少年局の担当専門職員は当該家庭のことを知っている。少年局が以前から当該家庭のことを知らなかった場合において、未成年者の緊急の危険を理由として家庭裁判所の手続が喚起されたのは、全体の10.3%の事案にとどまった。同様に、緊急の危険は、別の16.7%の事案においても問題となっており、それらの事案では、当該家庭は以前から知られていた。しかし、裁判所への通報のほとんど（73.1%）は、緊急の危険を理由としてなされたものではなく、危険の先鋭化や、社会教育学的な援助サービスの失敗を理由としてなされている。

表 2 少年局が家庭を知っていたかどうか

主要な危険	総 数	緊急の危険		緊急の危険		危険の先鋭化		社会教育的な援助サービスの失敗		
		未知の家庭		既知の家庭						
		件数	%	件数	%	件数	%	件数	%	
ネグレクト	158	12	7.6	23	14.6	52	32.9	71	44.9	100%
精神的虐待	40	5	12.5	6	15.0	14	35.0	15	37.5	100%
性的虐待	23	7	30.4	5	21.7	6	26.1	5	21.7	100%
身体的虐待	20	2	10.0	6	30.0	7	35.0	5	25.0	100%
自己決定をめぐる衝突	17	1	5.9	4	23.5	6	35.3	6	35.3	100%
おとな同士の争い	13	1	7.7	2	15.4	3	23.1	7	53.8	100%
その他	24	3	12.5	4	16.7	9	37.5	8	33.3	100%
不 明	17	1	5.9	2	11.8	5	29.4	9	52.9	100%
総 数	312	32	10.3	52	16.7	102	32.7	126	40.4	100%

さらに素材を読み込んだときには、緊急の危険は、未成年者の身体への侵害が問題となる場合、すなわち、性的虐待（52.1%）や、身体的虐待（40%）の場合において、最も頻繁に発生している。性的虐待の事案では、少年局に知られていなかった未成年者の割合は、30.4%と、明らかに最も高い。しかし、通常は、危険の先鋭化や、社会教育学的な援助サービスの失敗が、裁判所の介入のきっかけである。このことはとくにネグレクトについて当てはまる。（危険の先鋭化と社会教育的な援助サービスの失敗という）これら二つのカテゴリーに属する全部で123件の事案は、ネグレクト事案の77.8%、取り上げられた全対象事案の38.7%に上っている。このことは、子のネグレクトの場合には危険な状況を乗り越えるために適切な援助を構築することがとくに難しいという、少年援助における社会教育学的日常業務の中核的課題の一つを明らかにするものである。

表3 裁判所への通報時の少年局の意図  
 (裁判所が少年局から通報を受けた事案 240件)

少年局の意図	件数	%
一般的な通報	5	2.1
一緒の話し合い	5	2.1
条件の付加	20	8.3
親の意思表示の代行	9	3.8
居所指定権の剥奪	76	31.7
身上配慮権の剥奪	94	39.2
親の配慮の全部の剥奪	20	8.3
財産配慮の剥奪	1	0.4
その他	7	2.9
不明	3	1.3
総数	240	100.0

### 5 裁判所の職権の喚起にあたっての少年局の意図

裁判所の介入は、社会教育学的な対応のレベルから新しい手続への、明確な一歩である。裁判所によって裁判が始まり、裁判は裁判権を伴って展開される。表2が示すように、裁判所を介入させる主たる理由は、少年局と問題となっている親との間の、不毛の、あるいは作動しない交渉を裁判所の決定によって置き換えようというところにある。

表3は、どのような意図をもって専門職員たちが裁判所の職権を喚起したか、を示している。ここでまずわかることは、必ずしも少年局の発意のすべてが親の配慮への介入を目指しているわけではない。4.2%の事案で問題となっているのは、親に状況の重大さを分からせ、かつ裁判所が行為しうる余地を残しておくという目的で、裁判所に状態を知らせ、かつ（あるいは）裁判所および親と一緒に話し合いを試みるということである。また、少年局の通報の8.3%の事案において問題となっているのは、親の家庭から子を引離さないまま、例えば、子を適切な保育に委ねるとか、定期的な医師の訪問によって子の健康管理を確保するといった、教育のための特別の援助を受け入れることを条件として付加する処置である<sup>(16)</sup>。

表 4 裁判所に対する援助の提案（重複算入）（通報した少年局 240件）

提案された援助	件数	%
パートナー関係の相談	9	(3.8)
母子関係の支援施設	6	(2.5)
苦境にある子の世話	8	(3.3)
子の保育 (SGB VIII 22条, 23条)	16	(6.7)
教育補佐人, 世話支援者	11	(4.6)
社会教育学的家庭援助	27	(11.3)
昼間グループ施設での教育	8	(3.3)
全日里親	98	(40.8)
施設教育	96	(40.0)
集中的な個別の世話	4	(1.7)
統合援助	2	(0.8)
その他	49	(20.4)
総数	334	(139.2)

しかし、79.2%の事案では、少年局は最初から親の配慮への深い介入をしようとしている。居所指定権の剥奪、身上配慮権の剥奪ならびに親の配慮全部の剥奪は、剥奪された権利について後見人あるいは保護人の選任を目的としているのであり、選任された場合には、相応の権限の持ち主である後見人や保護人は、SGB VIII 27条を法的根拠に、身上配慮権者として、養育家庭（里親家庭）や施設への収容に努めたり、少年局と一緒に実現したりすることができる。

このような意図は、裁判所が少年局からもっとも頻繁に提案される種類の援助に関しても、首尾一貫して見られる。少年局が自ら裁判所に通報した240の事案においては、何重にも重なっているために、全部で334の援助提案が出されていた（表4）<sup>(17)</sup>。

(16) 個別的には、Münder/Mutke/Schone, aaO. S. 120ff.

(17) さまざまな援助提案を比較するために、われわれはこの334の提案を240の事案との関係で置き換えた。その結果その割合は139.2%となっているが、この

20.8%においては、子の福祉に危険が及ぶことを防ぐ目的で、（一部選択的に）変動的な援助や、一部固定的な援助が提案されていた（教育補佐，社会教育的家庭援助，昼間グループホーム，集中的な社会教育的な個別の世話）。ここでは，SGB VIII22条以下の子の保育に関する提案（提案の6.7%にあたる）も重要である。

## 6 裁判所の裁判

裁判所の裁判の分析に当たっては，もっぱら本案裁判だけに絞った。調査期間の間に242件の事案において裁判が存在した。29件の事案では仮命令（のみ）で本案に関する裁判はなく，47件の事案ではなんらの裁判もなかった。使用した242件の事案を分析した結果，表5に再現した姿が明らかとなった。

約70%の事案において居所指定権の剥奪，身上配慮権の剥奪，親の配慮の全部の剥奪がなされ，17.4%の事案では，親の配慮の剥奪は行われず，親の合意，勧告，条件の付加によって，手続が終了した。

居所指定権の剥奪は，身上配慮権の剥奪または親の配慮の全部の剥奪と同様に，ほとんどの場合，児童あるいは少年をおのずと他者の養育に委ねることになるので，その両者との現実の相違は，家族ならびに未成年者にとっては，一見さほど重大であるとは思われないかもしれない。しかし，単なる居所指定権のみの剥奪の場合には，親は依然としてSGB VIII27条の教育援助の請求権者であり続けるのであり，それゆえ，親という身分に係る法的効果は，他の援助計画手続の中で尊重される。

少年局の提案あるいは意図と裁判所の裁判との間に，どの程度の一致あるいは不一致があるのかということは，きわめて興味深いことである。そこで，表6は，少年援助の専門家は裁判所を喚起することによってどのような目的を達しようとしているのか，また本案において裁判所の裁判がどのようになったのかを示している。

表6は特徴のある連関を示している。そこから読み取れる内容は以下のとおりである。

① 少年局は82件の事案において，裁判所を喚起することで，居所指定権を剥奪しようとしていた。13件の事案において，裁判所はこの提案よりも軽

---

ことはパーセンテージの数を見るにあたって考慮に入れられなければならない。194の事案（全体を139.2%とした場合には，80.8%にあたる）において，完全里親あるいは施設教育での他者による養育が提案されていた

表 5 主要事実に関する裁判

裁 判	総 数		後見裁判所		家庭裁判所		両裁判所または いずれか不明	
	件数	%	件数	%	件数	%	件数	%
合 意	17	7.0	16	8.4	1	2.3	—	—
勧 告	5	2.1	2	1.0	3	7.0	—	—
条件の付加	20	8.3	12	6.3	5	11.6	3	3.5
親の意思表示の代行	9	3.7	9	4.7	—	—	—	—
居所指定権の剥奪	71	29.3	61	31.9	7	16.3	3	37.5
身上配慮権の剥奪	66	27.3	48	25.1	16	37.2	2	25.0
親の配慮の全部の剥奪	28	11.6	18	9.4	10	23.3	—	—
その他の裁判	26	10.7	25	13.1	1	2.3	—	—
総 数	242	100.0	191	100.0	43	100.0	8	100.0

い裁判を行った。すなわち、4件では合意、1件では勧告となり、さらに8件では条件が付加された。49件の事案において、裁判所は少年局の意図に沿った裁判を行い、居所指定権を剥奪した。11件の事案において、裁判所は少年局の提案よりも重い裁判を行った。すなわち、7件では身上配慮を、4件では親の配慮の全部を剥奪した。

② 裁判所は少年局の意図と合致した裁判を行う傾向がある。表6においては、少年局の意図に合致した裁判が行われた事案が黒く枠どられている。その数が最も多いのは、親の配慮の全部剥奪の場合である。少年局が親の配慮の全部剥奪を提案したすべての事案のうち約76.5%において、それに合致した裁判が行われている。身上配慮および居所指定権の剥奪の場合については、たしかに少年局の提案と相違する裁判が比較的多いが、全体としては、裁判所は、半数を超える事案において、明らかに少年局の提案に従っている。

③ 裁判所は、介入の程度や範囲に関し、予想より軽い裁判もしてきている。例えば少年局が親の配慮の剥奪を意図したが、単なる勧告や条件の付加、あるいはまったくの合意に止まった事案がこれに当たる。この事案群は、表の中では、表6の中の黒い緑取りの部分の左側の部分に分布している。しかし、そのような裁判は、必ずしも少年局の考えと対立しているとみられるべきでは

表6 少年局の意図と主要事実に関する裁判 一全体一

少年局の意図	総数	合意	勧告	本 案 裁 判					
				条件の付加	親の意思表示の代行	居所指定権の剥奪	身上配慮の剥奪	親の配慮全部剥奪	その他
一般的な通報	4	1 25.0%	1 25.0%	—	—	2 50.0%	—	—	—
一緒の話し合い	6	1 16.7%	—	—	—	3 50.0%	—	—	2 33.3%
条件の付加	21	5 23.8%	1 4.8%	4 19.0%	4 19.0%	1 4.8%	4 19.0%	1 4.8%	1 4.8%
親の意思表示の代行	11	2 18.2%	—	1 9.1%	4 36.4%	1 9.1%	2 18.2%	—	1 9.1%
居所指定権の剥奪	82	4 4.9%	1 1.2%	8 9.8%	—	49 59.8%	7 8.5%	4 4.9%	9 11.0%
身上配慮の剥奪	81	2 2.5%	—	5 6.2%	—	10 12.3%	49 60.5%	10 12.3%	5 6.2%
親の配慮全部剥奪	17	1 5.9%	—	—	1 5.9%	1 5.9%	1 5.9%	13 76.5%	—
その他	16	1 6.3%	2 12.5%	1 6.3%	—	4 25.0%	2 12.5%	—	6 37.5%
不明	4	—	—	1 25.0%	—	—	1 25.0%	—	2 50.0%
総数	242 100.0%	17 7.0%	5 2.1%	20 8.3%	9 3.7%	71 29.3%	66 27.3%	28 11.6%	26 10.7%

ない。親が裁判手続の中でなお一定の、家庭を維持する方向での解決に協力する意思があることを表明した場合に、少年局がそのような条件を付加することを支持するということは、十分に考えることができるのである。

④ 一方で、裁判所は、介入の程度や範囲に関し、少年局の予想および提案より重い裁判をしている。これは、例えば、少年局が親に対する条件の付加を希望していたのに、裁判所が居所指定権あるいは身上配慮権の剥奪を行ったという事案である。これらの事案は、表6の黒い縁取りの部分の右側の部分に分布している。これも、少年局との協力があって行われることができることである。

⑤ 表6の中で、少年局が親の配慮の中心的な権利（居所指定権、身上配慮権、親の配慮の全部）について剥奪を提案した部分については、興味深い傾向が見られる。この親の配慮への強い介入状態をまとめてみると、少年局は180

件の事案でその種の強力な介入を提案し、裁判所は114件の事案においてこの提案に従っていた。このことは、一致率が80%に上ることを意味している。

## 7 少年局の優位

しかしながら、裁判所は少年局の提案に従うという自動性は存在しないということは確かである。少年局の提案より軽い裁判の件数（43件）は、より重い裁判の件数（39件）とほぼ同数に上っている。しかし、親の配慮への強力な介入が問題となる場合には、（裁判所と少年局の）高度の一致が目される。

親の配慮の剥奪が問題となる場合には、誰に親の配慮権が委ねられるのかということが問題となる。事案の調査からは、この点については、157件の事案において記載があったが、それ以外の親の配慮が剥奪された8件の事案では記載を復元することはできなかった。その分析にあたっては、親の配慮のどの側面（居所指定権、身上配慮、配慮権の全部）が問題となっているのかを区別せず、親の配慮への強力な介入の全体を観察した。

親の配慮が剥奪される場合には、親の配慮は通常、官庁後見人／官庁保護人に委ねられる（78.3%）（表7）。これに少年局が後見人あるいは保護人に選任される事案（3.2%）を加えれば、全事案の5分の4以上の事案において少年局自身が、剥奪されて委譲される親の配慮権の保持者となっていることが分かる。官庁後見／補充保護に対して、法律上予定されている個人後見および団体後見の優越（SGB VIII 56条 4 項参照）は、きわめて稀にしか実現しない。このことは、本稿に示した調査からのみならず、統計的な資料からも明らかな事実である。それは何十年もそうであり<sup>(18)</sup>、近年においても変わりはない<sup>(19)</sup>。

親の配慮権の剥奪および配慮権の委譲（通常は少年局への委譲）の裁判によって、この手続は終了する。この手続の最後においても、今一度少年局の優越が現れる。

ほとんどの場合、家庭裁判所は、少年局から、子の福祉が危険にさらされていることを知らされるということである。子の福祉が危険にさらされている場合に、早期に少年援助のサービスを提供することは、少年援助の第一の任務である。同時に、少年援助は、必要であると認めるときは、家庭裁判所に子の福

(18) Mündler, J/Ernst, R, Familienrecht, 6. Aufl., 2009, S. 173. 参照

(19) 2008年における親の配慮の全部あるいは一部の剥奪に関する裁判所の処置数 12,244件のうち、少年局に親の配慮権が委譲されたのは9,110件（74.4%）、2009年では12,164件のうち9,473件（77.9%）であった。

表7 親の配慮が剥奪された場合の親の配慮の委譲先

配慮の委譲先	件数	%
親の他方	4	2.5
個人後見人・保護人としての血族	7	4.5
それ以外の個人後見人・保護人	2	1.3
団体後見人・保護人	13	8.3
官庁後見・官庁保護	123	78.3
地区社会福祉ワーカー	5	3.2
その他	3	1.9
総数	157	100.0

社が危険にさらされていることを通報する義務があるのである（SGB VIII 8 条 a 第 3 項参照）<sup>(20)</sup>。

また家庭裁判所に通報する場合、少年局は、とくに提供され、かつ実施された給付について情報を提供し、未成年者の発達についての教育的ならびに社会的見解を示し、援助の新たな可能性を指摘する（SGB VIII 50 条 2 項）。そして、多くの場合、裁判所の決定により、少年局が保護人や後見人に選任されるのである<sup>(21)</sup>。

このことは、子の福祉が危険にさらされる場合に関しては、少年局が主導的立場にあるということを示している。すなわち、家庭裁判所は通常、少年局から子の福祉が危険にさらされているとの通報を受け、少年局が相応の意見を提示し、当該未成年者の発達に関する教育的ならびに社会的見解について報告し、多くの場合、身上配慮権（全部または一部の）の委譲を受けるのである。

家庭裁判所の裁判により、少年局は 2 重の任務を与えられることが稀ではない。一つは、少年局自身が官庁保護人あるいは官庁後見人として、親から剥奪された権利義務を行使し始める。またいま一つには、従来親と協力して実施することができなかった当該未成年者のための援助計画を実行に移さなければならない。その結果、少年局はしばしば制度上の役割衝突に陥る。この役割衝突

(20) 個別的には、Münder. J/Treczek. T, Kinder-und Jugendhilferecht, 7. Aufl., 2011, S. 146ff., S. 154ff.

(21) Münder/Treczek, aaO. S. 149

に、立法者は、手続保護人（現手続補佐人：家事事件手続法158条）の導入によって対応しようとした<sup>(22)</sup>。しかしなおも、少年局のこの役割の混合を補正することが検討されている<sup>(23)</sup>。

[追記]

本講演は、平成21～23年度文部科学省科学研究費研究「親権法の現代化—ドイツ親権法を窓口として—」（研究代表者 岩志和一郎）による研究の一環である。

---

(22) Münder/Ernst, aaO. S. 174ff.

(23) Münder/Trenczek, aaO. S. 143ff.