

づいて児童を監護する者が地方当局により提供される宿所において児童が育成されることに同意している場合(20条9項)、

- ・ 児童が16歳に達し、地方当局により宿所を提供されることに同意している場合(20条11項)、
- ・ 里親が居所命令を申し立て、それを付与された場合(9条3項の要件がある。後述する)、
- ・ 児童が養子収養のために里親のもとに託置された場合(1976年養子法、30条)、
- ・ 里親が児童を養子にする意図を居住する地方当局に通知した場合(1976年養子法、22条1項、31条)。

(2) 地方当局による移動

児童が地方当局により育成されている場合には、地方当局はいつでも児童を里親のもとから移動する権利を有する。移動を決定する際には、地方当局は、関連すると思われる者に相談する義務を負う(22条4項)ので、里親もこれに含まれることになる。里親託置の継続の可否はケース・レビューにおいて常に検討される必要がある。

これらの場合に、里親が地方当局による移動に不服の場合には、II6に掲げる法的手続をとる以外にも、例えば、地方当局により設置された不服申立手続(complaints procedures)をとる(26条3項以下)、地方当局に決定の見直しを求める、地方議員・国会議員・国務大臣などに働きかける、地方オンブズマンに不服を申し立てる、などの方法をとることができる。

6、里親の法的地位—法的救済

(1) 児童がケアにいる場合

児童がケアにいる場合、すなわち、児童についてケア命令が下されている場合には、里親は、以下の申立てをすることができる。

① 居所命令の申立て

児童がケア命令に服している場合には、裁判所には居所命令以外の第8条命令を下す権限がない(9条1項)。居所命令が下されると、ケア命令は取り消されることになる(91条1項)。

i)第8条命令とは、1989年児童法第8条に規定された交流命令(contact order)、禁止命令(prohibited steps order)、居所命令(residence order)、および特定事項命令(specific issue order)のほか、これらの命令を修正または取り消す命令をいう(8条2項)。

居所命令とは、児童が生活を共にする者についての手配をする命令で、児童の親以外の者が居所命令を得た場合には、その者は、居所命令が有効な間、児童に関する親責任(parental responsibility)を有することになる(12条2項、3項)。里親は、里親としては児童に関してはなんらの法的地位も認められず、児童の親責任を有することもない。里親は、児童に関する居所命令を付与されてはじめて児童に関する親責任を有することになる。

ただし、注意しなければならないのは、児童の親責任を有しないけれども児童を監護す

る者は、児童の福祉を保護促進するために状況において相当なことをすることが認められていることである(3条5項)。この規定により、20条の規定に基づいて地方当局によって宿所を提供される児童の世話をしている者は、相当なことをすることを認められる。何が相当かは、必要な行為の緊急性と重要性、ならびに、親責任を有する者に相談することが実際的かどうかによって判断される(Department of Health, The Children Act 1989 Guidance and Regulations, Volume 1, Court Orders, p.7(1991))。地方当局里親は、この規定により、例えば親が飲酒している場合や真夜中に現れた場合には児童を直ちに引き渡すことを拒むことができると考えられている(R. White, P. Carr and N. Lowe, The Children Act in Practice, 2nd ed., p.58 (1995))。また、先に説明したように、里親を含む監護者は、その監護する児童に不当な扱いを加えてはならないという義務を負っている。

なお、親責任の意義や親の権利義務などについては、II 7で説明する。

ii)地方当局里親が児童について居所命令を申し立てるためには、一定の要件を満たす必要がある。

児童の親、後見人または児童に関する居所命令保持者は、裁判所の許可を要することなく、第8条命令を申し立てる権利を有する(10条4項)。ほかにも、児童が家族の子(child of the family)であるような婚姻の当事者や児童と3年間同居した者なども申し立てる権利を有する(10条5項)。この3年間の期間は、継続している必要はないけれども、申立て前の5年以内に開始しているか、3ヶ月以内に終了している必要がある(10条10項)。

その他の者(児童も含め)は、裁判所の許可を得れば、第8条命令を申し立てることができる(10条参照)。

ただし、地方当局里親である者または過去6ヶ月以内に地方当局里親であった者は、第8条命令を申し立てる許可を裁判所に求めることができない。しかし、地方当局の同意を得ている場合、児童の親族である場合、または申立てに先立って少なくとも3年間児童と同居していた場合には、裁判所の許可を求めることができる(9条3項)。この3年間の期間は、継続している必要はないけれども、申立て前の5年以内に開始していなければならない(9条4項)。

裁判所は、許可を与えるかどうかを判断するにあたり、申立ての性質や申立人と児童とのつながりなどのほか、児童が育成されている場合には児童の将来に関する当局のプランや児童の親の希望と感情を考慮しなければならない(10条9項)。

このように、地方当局里親は、過去6ヶ月以内に里子として養育した児童に関しては、地方当局の同意を得ている場合を除き、第8条命令を申し立てる裁判所の許可を申し立てることができない。

しかし、里親は、児童と3年間同居していた場合には申立てまたはその許可を求める権限を有するようになるので、児童が里親のもとから移動された後も、居所命令を申し立てるかその許可を求めることにより、児童を移動するという地方当局の判断を争うことができることになる。

地方当局里親による申立てに対しこのような制約が課されているのは、児童に関する地方当局のプランを不当に損ない、児童の生活を安定させようとする地方当局の努力を害するような時期尚早な申立てを防ぐためである。また、もし制約が緩和されると、地方当局によって提供される里親養護サービスを親が任意に利用することを妨げる危険のあることも考慮された。ただ、地方当局里親が養子収養を申し立てる場合の同居要件との間に整合性がなく(R. White et al., op.cit., 132-133)、2002年法により改正が加えられている。

② 交流命令(第8条命令)の申立て

交流命令とは、児童と共に住む者に対し、命令に名をあげられた者のもとを児童が訪問したり宿泊したりするのを認めるように要求する命令をいう(8条1項)。

交流命令の申立てに関しては、居所命令の申立てと同様に処理されている。

交流命令は、例えばケア命令の取消し後も里親が里子との交流を望むときに申し立てることができる。なお、児童がまだケアにいる場合に以前の里親が児童との交流を望む場合には、34条または附則2、15条の規定によって規制される。

③ 養子収養

地方当局里親は、児童を育成する当局によって託置された児童の養子収養を申し立てることができる。里親への託置は、養子収養を目的にしてなされることもあれば、そうでなかった(単なる養育目的の)託置が養子収養のための託置に転換されることもある。これらの場合、申立ては「斡旋による託置(agency placement)」として扱われる(1976年養子法、23条)。

そうでない場合には、斡旋のない託置(non-agency placement)となり、12ヶ月間の同居要件が課されることになる。また、申立人は、居住する地方当局に養子収養の申立ての意図を少なくとも3ヶ月前に通知しなければならない(同法22条)。

両者は、養子収養を申し立てる前に必要な同居期間および調査など、いくつかの点で違いがある。

④ ケア手続内での申立て

地方当局里親は、児童に関するケア手続の当事者ではない。しかし、第8条命令の申立てをしている場合には、ケア命令に関する手続と併合され、同時に聴聞されることができる。

なお、里親がケア命令の下される直前に高等法院の固有の管轄の行使によって下された命令によって児童を監護していた場合には、里親には児童と相当な交流を有する権利を有する(34条1項d号)。地方当局が交流を拒む場合には、裁判所命令を得る必要がある(34条4項)。また、児童が里親と同居しなくなってもなおケアにいる場合には、里親は34条による交流命令を申し立てる許可を裁判所に求めることができる(34条3項b号)。

⑤ 緊急手続

里親は緊急保護命令(emergency protection order)を申し立てることもできる。里親は、児童がその時の宿所(里親家庭)にとどまらないときまたは既に児童が里親のもとから移動

された場合には)里親によって提供される宿所へ移動されないときには児童が重大な害を受けるおそれがあると信ずる相当の理由が存することを立証した場合には、裁判所は緊急保護命令を下すことができる(44条1項a号)。

この命令の効果は限定的だが(詳しくは、許末恵「イギリスにおける児童虐待の法的対応」参照)、里親が緊急保護命令を申し立てたり、命令が付与されたりすると、地方当局がケースについて考え直すこともあるので、意味はあるといえよう。

⑥ 司法審査手続

地方当局里親に関する事項の多くは地方当局内部の判断から生ずるものなので、司法審査手続により、不服を申し立てられた具体的な判断を争い、それを取り消したり、さらに詳しく考慮するように地方当局に要求したりすることができるようになっている。

地方当局の判断は、それが不当である(unreasonable)、自然的正義(natural justice)に反している、地方当局の権限外である(ultra vires)、または制定法上の手続に反して下された(procedural ultra vires)ことが立証されれば、司法審査手続によって争うことができる。

司法審査手続は判断過程を審査し、地方当局による公正な処遇を個人に保障しようとするものである。ただし、申立ての対象となった判断の本案を審査するものではないので、地方当局の当該判断が取り消されたり、判断の再考慮を命じられたりするとどまる。

司法審査手続に服する判断は里親養護全般に及ぶが、特に有用なのは、里親に相談することなくなされた判断や里親家庭から児童を移動する判断を争う場合であるとされる。

(2) 児童が宿所を提供されている場合

児童についてのケア命令がなく、単に宿所を提供されている場合にも、里親は、第8条命令、養子収養、緊急手続、および司法審査手続の申立てをすることが認められている。

また、児童がケア命令に服している場合には児童を裁判所の被後見人にすることはできない(100条2項c号)。しかし、児童が地方当局によって宿所を提供されて地方当局里親に託置されている場合には、地方当局里親が裁判所の後見手続を申し立てて児童の監護(care and control)を求めることを禁ずる制定法の規定は存しないので、里親はこの方法によって地方当局の決定の見直しを求めることができることになる。

7、親の権利義務

親責任とは、「法により子の親が子及び子の財産に関して有するすべての権利・義務・権能・責任・権威」をいう(3条1項)。親責任は、父母が子の出生時に婚姻していれば子の父母が、父母が婚姻していなければ子の母が自動的に取得する(2条。非婚の父による親責任の取得についてはIV(1)参照)。親責任は、複数の者によって分け持たれることができるが、誰か他の者が親責任を得たからといって、それまで親の持っていた親責任がなくなることはなく(2条6項)、親の有する親責任は、子が養子になる場合を除いて、なくなったり剥奪されたりすることがない。

地方当局が児童に宿所を提供する場合、地方当局が児童についての親責任を得ることは

なく、親が親責任を保持し続ける。親責任を有する者が反対すれば、地方当局は児童に宿所を提供することはできないし（20条7項）、親責任を有する者はいつでも児童を宿所から移動することができる（20条8項）。

他方、ケア命令により地方当局は親責任を付与される(33条3項a号)が、それによって児童の親が親責任を失うことはないので、児童に関する親責任は親と地方当局とが分け持つことになる(2条参照)。この場合、ケアにいる子に関する地方当局の判断に関して親が不当に介入するのを防ぐため、地方当局は、児童の福祉を保護促進するために必要と認める場合には、親がその親責任を満たす範囲について決定する権能を有する（33条3項b号、4項）。また、親責任を有する者は、1989年児童法により子に関して下された命令と矛盾するような行動をとることができず（2条8項）、特定事項命令や禁止命令はケアにいる子に関して下されることはできない（9条1項）ので、ケア命令のある場合に親が児童について親責任を行使する余地はほとんどないと考えられている。

児童が地方当局によって育成されている場合には、相当に实际的でないか児童の福祉に反する場合を除き、地方当局は児童と親などとの交流を促進するように努めなければならない（附則2, 15条）。また、児童がケアにいる場合（ケア命令のある場合）にも、地方当局は児童と親などとの相当な交流を認めなければならない、その制約には地方当局または児童により申し立てられた裁判所命令が必要である（34条）。交流については、まず当事者間の取決めによるが、原則として相当の交流を認め、問題の生じたときには裁判所の判断に委ねるといふ、父母間で子との交流をめぐる紛争が生じた場合と同様の処理が図られている。

このような法制度の下では、日本でしばしば問題となるような、児童に対する親の不当な面会や引渡しの請求は、ほとんど問題にならない。紛争を生じる場合には、通常、親が地方当局を相手どって裁判所にケア命令の取消しや児童との交流を申し立てるので、常に裁判所の判断を仰ぐことになる。親が児童を監護する里親や児童を収容する施設に対して面会や引渡しを直接請求するという形で紛争を生じることはほとんどない。また、ケアにいる児童を、故意に正当な権威なく、ケア命令によって児童を監護する者のもとから連れ去ることは犯罪とされている（49条）。このような結果は、（しばしば日本で主張されるように）親の権利義務を制限したり剥奪したりすることによるものではないことに注意が必要である。児童法の基礎には、むしろ、児童は、通常は、両親が、法手続によることなく、完全な役割を果たす家族の中で最もよく世話をされるという信念があり、要保護児童の保護制度も、その信念を具体化すべき要援助児童とその家族に対する支援という全体の枠組みの中に位置づけられて構成されていることは、強調してもし過ぎることではない（詳細は、許末恵「英国1989年児童法についての一考察」および「イギリスにおける児童虐待の法的対応」参照）。

Ⅲ、親・親族等への託置

児童を育成する地方当局は、規則に従い、それが相当に実際的でなくまたは児童の福祉に反する場合を除き、児童が親、親責任を有する者、ケア命令の下される直前に居所命令を受けた者(以下、親等と総称する。)、または親族・友人その他児童と関わりを持つ者と共に住めるような手配をする義務を負っている(23 条 6 項)。親等への託置に関しては、**Placement of Children with Parents etc. Regulations 1991 (SI 1991/893)**が、それ以外の親族等への託置に関しては、それらの者が親責任を有する場合を除き、通常の規則(**FSR 2002**)が適用される。

親等への託置は、ケア命令に服する児童に関して行われ、多くの場合は、ケア命令を取り消すためのプロセスの一部として考えられている。児童の家庭復帰(家族の再統合)と、親の役割を拡大し家族関係を支援することを目的として行われる。

IV、2002年養子および児童法

2002年養子および児童法(以下、2002年法と略称する。)は、養子収養に関する法を、1976年養子法以来、大幅に見直したもので、関連して1989年児童法についても重大な改正を加えている。改正にあたっては、英国におけるこうした基本的な法改正にあたってみられるのと同様に、いくつもの政府の文書が公表され、議会においても活発な議論が行われている。2002年法は、養子収養に関し、狭くその法規制・法手続だけでなく、児童福祉の側面においても重大な改正を加えたもので、その内容は多岐にわたるが、ここでは、1989年児童法に関する改正のうち、非婚の父および継親による親責任の取得と、地方当局里親の法的地位に関連するいくつかの点について紹介するにとどめる。

(1) 非婚の父および継親による親責任の取得

従来、非婚の父は、子についての親責任を自動的に取得することはなく、裁判所の命令によるか母との間での所定の書式によりなされ記録された合意(親責任合意)により、子についての親責任を有することができた(4条)。2002年法はさらに、非婚の父が法(**Births and Deaths Registration Act 1953**)の規定により子の父として登録された場合に親責任を取得することを認めている(2002年法111条による1989年法4条の改正)。

また、継親(子の親責任を有する・子の親と婚姻した、子の親でない者)は、子の親責任を有する両親との合意または裁判所の命令により、子についての親責任を取得することができる(2002年法112条による1989年法4A条の新設)。

(2) 地方当局里親による第8条命令の申立て

地方当局里親は、現行法では児童を3年以上監護している場合でなければ裁判所に命令を申し立てる許可を求めることができないが(9条3項c号)、2002年法はそれを1年間に短縮し、4項を削除した(2002年法113条による改正)。児童と同居する地方当局里親が児童の養子収養を希望する場合の居住要件(2002年法42条2項、44条4項)とあわせたものである(**Explanatory Notes to Adoption and Children Act 2002, para.269**。以下、ENと略称する)。

(3) 特別後見制度(Special guardianship)

2002年法は、1989年児童法14条の後に14A条から14G条を挿入し、特別後見制度を新設した。これは、養子収養が適当ではないけれども実親のもとに帰ることができない児童で、法的に安定した家族託置により提供される恒久性(permanence)によって利益を受けるもののニーズにこたえることを目的としたものである。例えば、長期間の里親養護に託置された育成児童が養子収養により父母との法的関係が断絶されることを望まない場合、児童が拡大家族の構成員により恒久的に監護されている場合、あるいは、英国の養子制度の利用について宗教的文化的困難をもつグループなどは、この制度により、より大きな安定と恒久性を得られることになる(EN, para.18)。

地方当局里親は、児童と1年間同居した場合には特別後見命令(special guardianship order)の申立てをすることができる(2002年法14A条5項d号)。特別後見命令とは、個人(複数可)を児童の特別後見人(special guardian)に任命する命令をいう(同条1項)。特別後見命令により特別後見人は児童の親責任を有し、児童の親責任を有する他の者(他の特別後見人を除く)を排して親責任を行使する権限を有する(2002年法により児童に関して有効な命令に服する。2002年法14C条1項)。ただし、法が親責任を有する者すべての同意を要するとする場合は例外であり、また、児童の養子収養や養子収養のための託置に関して親の有する権利にも影響がない(同条2項)。なお、特別後見命令を下すにあたり、裁判所は、児童が新しい姓(surname)を名乗る許可を与えることができ(2002年法14B条2項a号)、また、特別後見命令が有効な間は、児童に新しい姓を名乗らせることはできない(2002年法14C条3項a号)。

特別後見人は、児童の監護に関する日常的な判断および児童の養育についての判断についての明確な責任を有することになる。しかし、養子収養と異なり、児童の実親との法的関係は保持されるので、実親が法的には児童の親であり続ける。ただ、実親が親責任を行使する能力は制限されることになる(EN, para.278)。

XII ドイツにおける里親委託の法的規制

鈴木 博人

1. はじめに

本稿の目的は、ドイツ連邦共和国（以下ドイツと称する）において里親制度が法制度上どのように規定されているかを明らかにすることにある。

現行ドイツ法上、里親・里子について規定を置いているのは民法（*Bürgerliches Gesetzbuch*、以下では BGB と略称する。）と児童ならびに少年援助法（*Kinder- und Jugendhilfegesetz*、以下では KJHG と略称する。）である。現行法での規定の仕方では不十分であるという批判もあるが、日本での里親・里子の法的地位や里親の法的権限が非常に不明確であるのに比べると、ドイツにおける実定法上ならびに判例上里親里子関係の法律関係はかなり明確である。

本論に入る前に、ドイツでの里親里子関係の現状と歴史をきわめて簡単に見ておくことにする。

(1) 里子の数

1997年12月31日の時点で、ドイツでは少年局（*Jugendamt*）が監督している里子が47479人いた。18歳未満の児童数約1590万人であった。少年局の監督下にある里子のほかに、私的な契約等によってドイツ法上「里子」（*Pflegekind*）と扱われる児童がいるのでそれらも含めた、法的意味での里子総数は把握できないといわざるをえない。

(2) 歴史的概観

歴史的に見ると、プロイセン一般ラント法（以下では ALR と略称する）が、プロイセン絶対主義国家の人口政策を受けて里子制度を規定していたが、1896年制定のドイツ民法は「里子制度を家族法上の効力を付与して、独自の家族法上の制度としてドイツ民法典に受容する必要はない」（草案理由書）として、里親里子関係に関する規定を置かなかった。その後、1924年のライヒ少年福祉法は、公法的な規整を設けていたが、民法上里親・里子に関する規定が設けられたのはずっと後年、1979年に制定された親の配慮の法に関する新規整のための法律（1980年1月1日施行）（*Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18.7.1979, BGBI. I.S.1061ff.*以下では 79年法と略称する。）によってであった。本法に至るまでに1925年の「非嫡出子と養子縁組に関する法律草案」により里親里子関係の安定化を目的とした条文を含む法律案が提案されたが、この草案が法律になることはなかった。

ALRの里親里子関係は、棄児を里子にする場合を除き、すべて契約によって里親里子関係の内容を決めるとされていた。この契約は、契約期間、目的をはじめ広範な内容を持ち、里親が里子に対する教育権も取得するという内容をもつものであった。そのため ALR では里親の権利が実親に対して強く、里親と実父（この時代、父権・夫権が強く親の権利の保持者は父であるため、里親と対抗関係に立つのは実父であった）

が子の引き取りをめぐる争いと里親側に軍配が上がるという結果になっていた。この強すぎる里親の権限に対する懸念があったため BGB では、里親里子関係は家族法上の効力を付与されず、債務法上の契約によって対処すべきだとされたのだった。ここで目指されたのは、実親に対する里親の権利が強くなりすぎて、その結果里子の福祉を侵害しないようにしようということだった。しかし、今度は実親と里親との関係で問題が顕在化してきた。それは、里親里子関係が債権契約とされたことにより、実親からの契約解除とそれに引続く里子の引取り請求に里親が法的に対抗できなくなってしまったということである。このことは、里子の福祉にとって、里親里子関係の存続が望ましい場合にまで、里親里子関係が解消されてしまうという結果に帰着する。里親の福祉・生活環境を守るためには、BGB1666条¹により実親の親権²を剥奪するほかなかった。1666条によると、親権制限は、実親側の責められるべき行為(実親の身上監護権の濫用、子に対する無配慮・不名誉もしくは非倫理的行為)の存在が前提にされていた。そして、実親が自分の子を引き取って育てたいという主張自体は、親権濫用というわけにはいかない。このような状況は、現在の日本と同じ法状況であるとい

¹ BGB1666条は、BGBの他の条文同様、BGBの改正に伴いいくつかの変遷を遂げている。ここでいう1666条は79年法による改正前のものであり、次のような文言であった。

1666条1項：父または母が子の身上に関する監護の権利を濫用し、子を顧みずまたは不名誉もしくは非倫理的行為を犯すことによって子の精神的または肉体的福祉が危うくされるときは、後見裁判所は危険の除去に必要な措置を講じなければならない。

その後79年法による改正によって、本条項は改正され、父母の責めによらない故障の場合にも、親子関係に国家が介入できる可能性が開かれた。文言は次の通りである。

1666条1項：親の配慮の濫用、子の放任もしくは父母の責めに帰すべからざる故障によりまたは第三者の行為により、子の身体的、精神的もしくは情緒的福祉が危険にさらされる場合に、父母が危険を除去しようとせず、または除去しえないときは、後見裁判所は、危険除去のため必要な措置を講じなければならない。裁判所は、第三者に対して効力をもつ措置をも講じることができる。

さらに、1997年制定(1998年4月1日施行)の「親子関係法の改正のための法律」(Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16.12.1997, BGBI.I.S.2846、以下では97年法と略称する。)により次のように改正された。この改正で、子の財産上の危険も本条項の対象になり、管轄裁判所が家庭裁判所変わった。

1666条1項：親の配慮の濫用、子の放任もしくは父母の責めに帰すべからざる故障によりまたは第三者の行為により、子の身体的、精神的もしくは情緒的福祉、または、子の財産が危険にさらされる場合に、父母が危険を除去しようとせず、または除去しえないときは、家庭裁判所は、危険除去のため必要な措置を講じなければならない。

² 親権という用語について注釈を加えておかななくてはならない。BGBでは79年法で改正されるまで *elterliche Gewalt* (親権) という語が用いられてきた。79年法の改正の重点の一つが、この「親権」という概念を廃止し、「親の配慮 (*elterliche Sorge*)」という概念にとってかえるということであった。この法的概念の転換によって親の教育責任が強調され、子の育成を親に義務づけるという視点が前面に打ち出されたのである。Vgl. Huber, P., *Die Neuregelung zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung*, FamRZ2001, S.797f. したがって、BGBの「親の配慮」概念は、日本法上の親権・監護権ともその性質をことにするものであることには注意すべきである。

える。

こうした中、先述の 79 年法により、里親里子関係は、家族法上位置づけられるに至った。詳細は後述するが、里親と里子との間に親子としての絆が確立していれば、里親は実親による子の引渡し請求に対抗できるようになった (BGB1632 条 4 項)³。

2. 里親養育成立の類型

ドイツにおいて里親里子関係が成立する法的形態は次の二つの場合に大別できる。一つは、家庭裁判所が BGB1666 条に基づき父母から親の配慮を剥奪もしくは制限して、当該の子を里親家庭に福祉的措置として託置するタイプである。いわゆる実親の配慮権が法的に制限されている場合である。もう一つは、実親が自らの判断で、私的に里親と契約を締結して子の養育を委託する場合である。いわゆる私的里子である。例えば、実父が死亡し、実母が職業上の理由から子どもを自分で養育できない場合、離婚に伴いやはり子どもを自分で養育できないといったときに他人にその子の養育を委託する等々の事情で養育委託契約が締結されるタイプである。

(1) 実親が配慮権を制限されている場合

BGB では、親の配慮権制限のあり方が日本と異なり多様である。日本民法 834 条のように身上監護に関しては全面的な剥奪しか認められていないというのとは異なり、必要に応じた親の配慮権制限が行われることになっている。これは、親の権利制限は必要に応じてかつ最小限で行われなくてはならないという相当性の原則が民法でも貫かれているからである (BGB1666 条 a⁴)。このため、例えばその他の権限はそのまま居所指定権だけが剥奪されているというようなケースは数多く見られる。

親の配慮全体が剥奪されているときには、子どもの法定保護者がいなくなるわけであるから、親に代わって配慮権全体を行使する後見人が選任される。配慮権の一部制限の場合には、制限されている部分のみを代位行使する保護人 (Pfleger) ——保護制

³ BGB1632 条 4 項は、79 年法により新設されたものであるが、97 年法により改正されている。

79 年法の文言：子が長期間家庭養育で生活しておりかつ父母がその子を養育人から引き取ろうとするときは後見裁判所は、職権でまたは養育人の申立てに基づき、特に家庭養育の動機または期間を考慮して、第 1666 条 1 項 1 文の要件が存在する場合には、かつ、その限りにおいて、子を養育人の下に留め置くことを命ずることができる。

97 年法の文言：子が長期間家庭養育で生活しかつ父母が子を養育人から引き取ろうとするときは家庭裁判所は、職権でまたは養育人の申立てに基づき、子の福祉がその引取りにより危険にさらされる場合には、かつ、その限りにおいて、子を養育人の下に留め置くことができる。

⁴ BGB1666 条 a は次のように定める。

- (1) 父母の家庭からの子の引き離しを伴う措置は、危険が他の方法によっては、公的援助によっても防止できない場合にのみ許される。
- (2) 身上配慮は、その他の措置が効果のないときまたは危険の除去のために十分でないとき認められるときにのみ包括的に剥奪されることが許される。

度（Pflegeschaft）——が選任される。後見人が選任されているときには親の意思に反する場合でも、子の福祉に必要であると判断されるときには後見人は当該の子を里親家庭に養育委託できる。これに対して保護人は、居所指定権について権限を有しているときには、父母は居所指定権をすでにもっていないために保護人の判断・権限が優位にたつのである。

なお、保護人ならびに後見人の選任については最終的には家庭裁判所が判断するが、日本と同じ名称をもつ家庭裁判所といっても、ドイツでは日本の家庭裁判所調査官のような制度があるわけではない。そこで、児童・少年の身上配慮に関するすべての措置について、少年局⁵は、後見裁判所ならびに家庭裁判所を支援することになっている（KJHG50条）。後見人、保護人の選任についても少年局が後見裁判所に提案しなくてはならない（KJHG53条1項）。さらに、少年局は、後見人、保護人にそれぞれの職務を遂行するにあたっての助言・支援をする義務も負うのである（KJHG53条2項）。後見人・保護人の監督責任も同様に少年局が負うのである（KJHG53条3項）。さらには、現実には個人後見人を探し出すことはドイツでも日本同様非常に難しいので、団体後見、職務後見、職務保護が行われることがほとんどである。団体後見を引き受けうる団体の資格について許可を与えるのも少年局であり（KJHG54条）、職務後見・職務保護にあつては少年局自身が職務後見人・職務保護人になるのである（KJHG55条、56条）。

親の配慮の一部もしくは全部制限の場合、それぞれについてその制限された親の配慮の範囲・程度に応じた法定の代位行使者・法定代理人が任命されるという仕組みが法的に確立している。この法的な体制がしっかりと準備されているがゆえに、子の福祉のために必要な場合の里親委託が可能になっているのだということを見落としてはならない。

（2）実親による養育委託——私的里子

実親は、自分自身の判断で子を他の家庭に養育委託することができる。私的里子といわれるものである。例えば、父母の離婚や配偶者との死別、子が一緒に生活している父または母が単身者である等の場合で、子と共同生活を送っている親が仕事の都合等で、親自身が自らの判断で子の養育を他の人に委ねるというものである（ここでは典型的に現れてくる例をあげたのであって、子が一緒に生活しているのが両親である場合ももちろん存在する）この場合には、親の配慮権は制限されていない。ここでの里親委託は私的な契約という法律構成をとることになる。里親と実親との契約に基づ

⁵ 少年局（Jugendamt）は、しばしば日本の児童相談所にあたるものであると説明される。この説明は、日本の制度に引き写せばそういえるということであつて、その活動内容等は日本の児童相談所とは雲泥の差があることには注意しなくてはならない。ソーシャルワーカーの専門性、人員配置、法的対応の迅速性、職務範囲の広さ等々、現状の日本の児童相談所とは同列には論じられない。

くことになる。したがって、財産法の規定、具体的には BGB241 条、305 条⁶がこの契約を根拠づけることになる。さらに、実親は里親に対して、任意に親の配慮の一部を里親に委託することもできるのである (BGB1630 条 3 項⁷)。

3. 養育契約

2. で述べたような大別すると二つの類型に分けられる里親への養育委託であるが、次に問題になるのは、里親に何がどれだけ委託されるのかということである。つまり、養育人 (= 里親) はどんな権利をもつのか? 実親もしくは法定代理人にはどんな権利が残されるのか? 養育人は対価を得るのか? 養育関係 (= 里親里子関係) はどうやって終了させられるのか? 解約告知は必要なのか? 必要だとすると告知期間はどれくらい必要なのか? 等々といった問題になる。

そこで、里親に子が委託されるときにはこれらのことが決められているべきである。そのために締結されるのが里子契約である。これは、親が家庭裁判所に配慮制限を受けて、後見人もしくは保護人が子の法定保護者とされている場合にも、この法定保護者と里親 (養育人) とが契約を締結するべきであるとされている。これは私的な委託の場合でも同様である。

この契約に盛り込まれる内容は、善良な風俗 (BGB138 条) や法律に違反しなければよい (BGB134 条) とされている。

以下では、少々長くなるが、Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe が少年局のために作成した、養育契約のモデルを示しておく⁸。

里子契約 (家庭・長期養育)

..... 親の配慮の保持者の名前 は
..... (配慮権者) として
..... 住所
..... の代理権に基づき

⁶ BGB241 条: 債務関係に基づき、債権者は、債務者に給付を請求することができる。この給付は、不作為という形でもなしうる。

³⁰⁵ 条: 法律行為による債務関係の創設ならびに債務関係の内容の変更のためには、法律が別に規定しない限り、関係者間の契約が必要である。

⁷ 1630 条 3 項: 父母が子を相当長期間家庭養育に委託するときには、家庭裁判所は、父母または養育人の申立てに基づいて親の配慮の事務を養育人に委託することができる。養育人の申立てに基づく委託のためには、父母の同意が必要である。委託の範囲では、養育人が保護人の権利を有し、義務を負う。

⁸ Oberloskamp, H., Wir werden Adoptiv- oder Pflegeeltern 4. Aufl., 2000, Beck, S. 301ff. による。

により代理し

かつ

(養育人) は

住所

個別の規定の検討後以下の事項について合意する。

1. 養育関係の種類と期間

契約締結者は以下の点について合意する。すなわち、

氏名 は

生年月日 出生地

住所

里子として

一年月日 から

一年月日 まで / の期限で

一不特定期間

養育人の家庭で長期養育で受け入れられる。

2. 契約締結者の共同の義務

身上配慮権者と養育人は、児童の福祉のために協力する義務を負う。

身上配慮権者と養育人は、他方の契約締結者ならびに里子の個人的事情に関する情報を内密に取り扱う。

養育人は、特に配慮権者と里子の関係ができるだけ促進されるよう顧慮しなくてはならない。配慮権を有する者は、自己の態度によって養育による里子の教育を妨げないように努めなくてはならない。

契約締結者が合意できない時には、少年局、または、家庭相談所もしくは教育相談所、または、民間の担体の里子サービスの専門的助言を求める。

3. 養育人の権利と義務

3.1 養育人は、配慮権者に代わって里子を教育し、養育し、かつ、監督する。里子の教育に際して、養育人は屈辱的な教育措置を避ける。

3.2 養育人は、父母によって決定された教育の基本方針を尊重する。

里子は宗派で教育される。1921年7月15日の子の宗教教育に関する法律による里子の権利は尊重されなくてはならない。

3.3 養育人は――配慮権者が明確に判断を下さなかったからには、一昼間保育施設ならびに学校の種類の選択または変更前に配慮権者の事前の同意を得

るよう義務を負う。

－幼児教育および学校施設に存在する配慮権者の参加権を、家庭裁判所の協力なくしてその参加権の委譲が許されるかぎり、自ら主張する権利をもつ。

－旅行、スポーツ行事や文化行事への里子の参加、少年団や団体等への参加を決定する権利をもつ。

－職業教育および職業の問題では、里子の適性と素質を斟酌し、かつ、疑義のあるときには教師もしくは他の適切な人物の助言を仰ぐ義務を負う。

－配慮権者の事前の同意によって職業教育契約や労働契約を締結し、ならびに、職業教育費もしくは労働奉仕を管理して、里子のために利用する権限をもつ。里子が後見裁判所の許可を必要とする場合、養育人は、後見裁判所の承認を得て、他方当事者に通知する権限を委任されている。

－里子のために必要な検査や治療行為を行わせる義務を負う。手術、予防接種前または医療情報によると危険を伴う治療行為の前に、養育人は、配慮権者の同意を得なくてはならない。危険が差し迫っているときには、養育人は単独で決定する権利をもつ。

3.4 配慮権者は、里子の交際相手を第三者効をもって決定する権限を養育人に委任する。里子が養育人の意思に反してその権利をもたない第三者によって抑留されるときは、養育人は、配慮権者に代わって里子の引渡しを求めることができる。

養育人は次の義務を負う。

－配慮権者に、意図された――たとえ一時的なものであっても――住所の変更を適切な時に通知し、ならびに、必要があれば里子にとっての警察の届け出義務を履行すること。

－里子が重病にかかる、事故に遭う、入院治療を指示されるもしくは死亡したときには、配慮権者に遅滞なく報告すること。

4. 配慮権者の権利と義務

4.1 配慮権者は、養育人から里子ならびに里子の下への立ち寄りおよびその滞在場所についての情報を求める権利をもつ。訪問権については、配慮権者は、通例、養育人との事前の取り決めにしたがって、適切な時に行使するものとする。

4.2 配慮権者は次のような義務を負う。すなわち、

－養育人に、里子の養育にとって必要なあらゆる情報、特に従来が発達、病気、健康状態、学校での成績および職業等についての情報を提供すること。

－里子を適切かつ十分な資金と一緒に養育人に委託すること。里子の個人的な使用のために決められた物、ならびに、子に関する証書や証明書（出生証明、子のパスポート、予防接種証明、受洗証明書等）は、養育人に引き渡されなくてはならない。

里子は、父母/配慮権者によって

疾病保険に加入している。

.....(保険会社名等).....

疾病保険に加入していない。

また、

責任保険に加入している。

.....(保険会社名等).....

責任保険に加入していない。

5. 養育費ならびにその他の財政的給付

5.1 配慮権者は、養育人に毎月.....EUR の養育費を支払う。

この養育費は前払いされなくてはならない。その月の金額は遅くとも月の第3仕事日に支払われなくてはならない。個別事例において異なる金額が合意されていないかぎり、養育人の求めに基づき、養育費は、その都度、地区の少年局によって支払われる養育費と同じ割合に変わる。

5.2 養育人が里子のために第三者から受け取る給付——例えば、父母の他方からの扶養料、遺児定期金、職業教育助成金、持分に応じて里子に分配される子ども養育補助金、子ども割増金、特別子ども手当等——は、養育費に

全額算入される。

.....EUR 算入される。

算入されない。

養育人は、里子に代わって自分自身に帰属する権利（例えば、子ども養育補助金、子ども割増金）を遅滞なく管轄機関で主張することになるであろう。これらの権利は養育費に算入される。

5.3 里子の適当な生活必需品ならびに教育のための養育人のすべての経費、現物給付ならびに個人的な給付は、養育費によって支払われる。この中には里子のための年齢にふさわしい小遣いも含まれている。

特別な理由（特別な必要）による経費や給付は養育費には含まれていない。養育人が特別な必要による追加的な経費を必要であるとみなし、かつ、このような費用の補償を配慮権者に求めようと思うときには、事前の合意が必要である。

5.4 養育費は、原則として、里子が養育期間中、養育人によってずっと面倒を見られ、世話され、または、監督されるかどうかとは関係なく支払われなくてはならない。里子が配慮権者の下で、.....日間以上生活するときには、養育費は一日毎に.....EUR 減額される。

5.5 配慮権者が養育費もしくは特別な必要のための費用を負担できないかまたは一部しか負担できない場合については、配慮権者は、疾病保険金庫またはその他の保険担

体に対して、公的資金からの給付を求める里子の、もしくは、里子のための権利が行使できるように協力する義務を負う。身上配慮権者は、必要な書類を提出し、また必要があれば社会福祉事業の担体に申立てを行うことになる。

6. 訪問ならびに休暇の取り決め

6.1 配慮権者（父母、後見人、保護人）、血族またはその他里子の近親者の下への里子の訪問については、さしあたり以下のことが合意される。すなわち、

訪問：

.....

休暇：

.....

.....

6.2 養育人は、里子を休暇旅行に連れて行く権利を有する。外国旅行の際には、養育人は、配慮権者の事前の許可を得なくてはならない。養育人は、里子の疾病保険保護と必要な患者搬送を配慮しなくてはならない。

このためのならびに契約されるべき旅行保険保護のための経費は、5.1 でいう特別な必要である。

7. 養育関係の解消

7.1 養育関係の終了に際しては、里子の福祉が顧慮されなければならない、また、里子は間近に迫った変化に準備をさせられねばならない。

7.2 養育関係は解約告知を必要とすることなく終了する。

— 少年局によって付与された養育許可の失効、法的に有効な取消しもしくは撤回によって。養育人がドイツ連邦共和国の別の少年局の管区に転居したという理由のみで、養育許可が失効したならば、現在管轄権を有する少年局が養育許可を与えない場合に初めて養育関係は終了するのである。

— 少年局による里子の他の方法での託置によって(KJHG43条)。

— 契約が締結されている期間の経過にともない、または、合意された廃止によって。

— 成年到達によってまたは里子の婚姻締結によって。

または

— 里子の養子縁組によって。

7.3 養育関係は、他の契約締結者に対する意思表示によって文書で解約告知されうる。

.....ヶ月の解約告知期間が合意される。

解約告知期間は、重大な理由がある場合には、遵守される必要はない（即時の解約

告知)。

- 重大な理由とは特に以下のものである。すなわち、
- －里子の教育、監督、面倒見または健康が危険にさらされる養育人の重病。
 - －外国への養育人の移住。
 - －養育人の離婚または長期間続く別居。
 - －養育人の死亡。
 - －里子の一時的でないその他の方法での託置を必要とする理由、例えば、里子の放置または虐待。

7.4 養育関係は告知期間の経過に伴い、重大な理由からの解約の場合には解約通知の到達とともに、もしくは、解約通知のなかで設定された期間の到達と同時に終了する。

養育関係の終了にいたるまで、養育人は契約で確定された権利と義務を引続き行使する。

8. 養育契約の終了

里子が家庭裁判所の決定に基づいて引続き養育家庭に滞在するときには、それにもかかわらず配慮権者と養育人間の契約上の合意の効力は失効する。

9. 里子の返還

養育契約の終了にともない、里子は配慮権者の保護下に委ねられなくてはならない。同時に配慮権者に、里子の私物ならびに里子に関する証書が引き渡されなくてはならない。

配慮権者は、里子の今後の養育ならびに教育を時機を失せず確定する義務を負う。すでに養育関係の終了後の期間支払われた養育費は、求めに応じて返金されなくてはならない。

10. 里子の同意

長期家庭養育での託置は、契約締結時に14歳に達した里子の同意を必要とする。

11. 少年局の許可

養育関係が少年局の許可を必要とする場合、この許可が付与されると初めて契約は効力をもつ。

..... 配慮権者署名

..... 養育人署名

.....

.....

家庭養育での私の託置の目的ならびに期間に関する詳細な教示と討議後、私は、本契約に同意します。

..... 14 歳以上の未成年者の署名

以上に示した養育契約書は、長期養育の場合を想定して作成されているが、短期養育の場合にも基本的に同じ内容の契約書で対応できる。

日本と比較して注目しなくてはならないのは、こういった契約書が養育人 (=里親) と後見人や保護人との間で結ばれるということである。そして、先にも記したように、この後見人・保護人には原則としては個人になるとされていて、現実には職務後見・団体後見が行われることが多い。そのため、契約の一方当事者には少年局になることが多いということである。日本では児童福祉法 27 条に基づく措置として里親委託が行われているが、その法律構成はなお曖昧である。また、実際に里親はどのような権限を有するかが明確になっていない。この点、このモデル契約書には、今後の日本での里親里子関係の創設に関して参考にするべきところが多々あるということができる。

4. 私的な里親里子関係に対する監督

私的な養育委託（私的里子）に関してもなお述べておかななくてはならないことがある。それは、私的な里親里子関係にも少年局による公的な監督が行われるということである。この監督が行われなければ里子の保護は万全とはいえなくなる。

このことについて規定するのは KJHG44 条⁹である。本条により、私的な里親里子

⁹ KJHG 44 条：

(1) 親の家庭でないところで児童もしくは少年を、自分の家庭で定期的に世話をし、または、児童もしくは少年に宿泊場所を与えようとする者（養育人）は許可を要する。児童もしくは少年を、

1. 少年局による斡旋に基づく教育援助もしくは心的障害を有する児童ならびに少年に対する統合援助の枠内で、
2. 後見人もしくは保護人としてその認められた範囲内で、
3. 3 親等までの血族または姻族として、
4. 8 週間までの期間、
5. 生徒もしくは少年の交換の枠内で

世話をし、または、その宿泊場所を与える者は、許可を要しない。

さらに、次の者も許可を要しない。

1. 児童もしくは少年を養子縁組養育（民法第 174 条）で受け入れる者、または
2. 児童を昼間世話する者。ただし、同一家庭で他に 2 人以上の児童が昼間保育でもしくは昼夜を通じて世話される場合を除く。

(2) 養育場所で児童もしくは少年の福祉が保障されないときは、許可は拒否されな

関係は、少年局の許可を得なくてはならないということになる。この結果、親の家庭でないところに受け入れられている未成年者、親の家庭でない家庭で世話を受けているまたは宿泊場所を与えられている未成年者、あるいは、その家庭に定期的に滞在する未成年者を受け入れる養育人は、少年局の許可を得なくてはならないのである。

例外とされるのは次の者である。①教育援助の枠内(KJHG33条)¹⁰で、少年局の斡旋により他人の家庭で収養されている未成年者、②養子縁組斡旋機関の斡旋により養親となる者の下にいる未成年者。このことから明らかになるのは、養子縁組の前提としての試験養育期間に養親予定者の下に託置されるのは、里親制度とは別の枠組み、養子縁組の枠組みで行われているということである。日本では、特別養子縁組の試験養育期間中に児童相談所が斡旋した場合には、児童福祉法 27 条の里親委託という形式を法的にはとっているのとこの点でもドイツ法は異なる。③後見人または養育人の下でその活動範囲の枠内にいる未成年者。④三親等までの血族・親族の下にいる未成年者。⑤8 週未満の期間付託されている未成年者。⑥生徒もしくは少年の交換の枠内の未成年者。これは、未成年者が外国からドイツ人家庭にショートステイに来ているようなばあいである。⑦昼間保育にいる未成年者。この場合に注意を要するのは、二人以上の児童を昼間保育または昼夜を通して世話をしている場合には、これは小規模児童ホームとみなされ、別の法規制に服することになる点には注意しなくてはならない。

5. 最後に

以上、きわめて不十分であるが、ドイツにおける里子制度を、そのタイプごとに大別して概観した。この概観によるだけでも、ドイツではいかに詳細な法整備がなされているかが明らかになったことと思う。

ドイツでの議論、法整備の仕方の特色は、親の権利・親の配慮権との関連で里親の権限はどこまで及ぶのかを明確にした上で、里親養護の具体的な基準、里親支援策を策定していることである。しかも、それらを法律規定に明記していることである。この点、児童福祉法あるいは民法上の規定がない、もしくは、きわめて不十分なまま、

ければならない。

(3) 少年局は、個別事例の必要に応じて、許可付与のための要件が存続しているかどうかを現場で審査せねばならない。養育場所で児童もしくは少年の福祉が危険にさらされており、かつ、養育人がその危険を回避しようとせずまた危険を回避できないときは、許可は取消しもしくは撤回されねばならない。

(4) 児童もしくは少年を、許可を得る義務のある家庭養育に受け入れた者は、児童もしくは少年の福祉に関する重大な事柄について少年局に通知しなくてはならない。

¹⁰ KJHG33 条：里親養育の形での教育援助は、児童もしくは少年の年齢や発達状況、個人的繋がりならびに出生家庭における教育条件改良の可能性に応じて、児童もしくは少年に、他の家庭で、期間を定めた教育援助もしくは永続的に設定された生活形態を提供するものとする。とくに発達が妨げられている児童もしくは少年に対しては、適切な形での家庭養育が行われ、かつ、強化されなければならない。

里親制度の内容が要綱や通達等で定められている日本とは趣きをまったく異にしている。しかし、ドイツの里親制度を見てみると、里親と実親の権利関係、里親と里子の法的関係をしっかりと整備した上でないと具体的な里親制度像など描けないのではないかという感を強く持たされるのである。

お断り：本報告は、ドイツの里親制度に関するきわめて大雑把な整理にとどまっている。そのため、文献挙示等不十分なままである。これについては、別稿にてしかるべく補充することによってその責めを埋めることにしたい。

なお、編者の湯沢雍彦先生には原稿遅れにより大変ご迷惑をおかけした。この場を借りて深くお詫びしたい。