

資料

子の福祉についての保護と
スイスの第二次草案

松倉耕作

目次

- 1 はしがき
- 2 改正草案
- 3 現行の規則

1 はしがき

本稿の対象とするのは、民法の規定中とくに子の保護に係わる規定である。この部分について、部分改正される予定である。改正第一次草案は、2013年12月に公表されている。本稿は、改正第一次草案の概要を紹介することを目的としている。

つぎに、対象の範囲について言えば、第一次草案に続いて、まもなく政府草案が公表されると予測されるので、詳しいコメントは政府草案

を紹介するおりに譲り、本稿では、草案と現行法についてのみ、触れている。念のために付言しておけば、改正予定の草案で扱われている443条、448条は、先に改正を受けた後見法（2013年施行）の規定を再度改正するものである。ちなみに、その他の子の福祉の保護についても、司法省の資料で見ることができるが、本稿ではそれについては言及していない。

後日、政府草案が公表された段階で、より詳しく改正方向を示す予定である。念のため補足すれば、本稿を脱稿する直前に、政府草案が公表されたことを知った（2015年4月15日付けプレスレビューによる）。しかし、政府草案の条文と、第一次草案の条文を比較したところ、少なからざる違いが見られた。比較法面での意義を考えれば、2つの草案を別々に紹介するのがベターではないかとの結論に達した。そこで、当初の予定どおり、本稿にて第一次草案を紹介し、次号以降で政府草案の概要を扱うこととした。

改正の理由について、簡単に触れておこう。

中心は、子を危険から保護する機会を広げることにある。濫用的扱いを受けた子は、早急かつ効果的に保護されるべきである。連邦評議会は、一般的通報義務の導入により、子ども保護官庁が適時に、危険にさらされている子を保護するために、必要な措置をとることができるようにすることができることを定めた。本稿で扱われる概要を補足しよう。職業上、子と定期的にコンタクトをとっている専門家は、将来は、「子ども保護官庁」が根拠ある動機・きっかけにより、子の福祉および子の発達・成長を危険ならしめるかも知れないという情報を得た場合には、子ども保護官庁に通報する義務を負うことになる。

現行法のもとでは、所定の専門家が職業上の秘密保持に服しているときは、通報義務がない。しかし、所定の場合には、子ども保護官庁に通報する権利が認められている。後掲「報告」2頁では、現行法での欠点など、言及されている。それに基づいてエッセンスを要約すれば、つぎ

のごとくである。

連邦評議会が民法の改正を提起したのは、いわゆるプレスレビューによれば、2013年12月13日づけである（その間の事情については、「報告」2頁を参照）。

現行法によれば、公的活動を行う人は、子の福祉が危険であるときは、子ども保護官庁に通報する義務（民443条2項、314条1項）がある。草案立案者の見解によれば、このような義務は、子と特別な関わりをもつ専門家にも拡張されるべきである。なぜなら、そのような専門家は、職業上、子と恒常的に関わりを有し、この危険を察知することができる地位にあるからである。

公務に携わる者に限定せず、一般的通報義務という制度を導入することにより、次のことを保障することになる。すなわち、危険にさらされている子を保護するために、子ども保護官庁が適時に必要な措置をとることができ、かつ損害を少なくする可能性を保障することができる余地が広がるからである。

法的側面から見れば、前提として、専門家の守秘義務との関係が問題となりうる。専門家が職業上の秘密保持に服するときは、彼らは当然には通報義務を負わないが、子ども保護官庁に通報する権利がある。草案「報告」によれば、「通報義務は、対局的でありうる (kontraproduktiv)。なぜなら、このような場合での通報義務は、当該子および第三者との責任関係が、不必要に破壊されてしまう危険があり、それでは子の福祉に役立たない、からである。

それゆえ、通報義務は、次のとき、すなわち守秘義務を負う者が、守るべき利益を考慮すれば、行動・子の危険を通報することが、子の福祉に役立つと帰結できるときにのみ、通報義務認めるべきである」。つまり、通報義務を限定し、子の福祉が守られる場面にかぎりという限定を付していることが、新制度の特色のひとつと言えよう。

守秘義務を負い、かつ子ども保護官庁に通報義務を負う専門家というのは、新法においては、のちに事態が明らかになれば、子ども保護官庁

が協力・関与すべきであるという資格があるべきである。そのような場合にあっては、所定の官庁および当該専門家は、守秘義務から解放されるべきである。つまりは、所定の場面での守秘義務からの解放を明言しているのである。

なお、本稿では触れないが、国際的な子の保護についても司法省でその内容を見ることができ

最後に、第一次草案に関して用いた資料は、下記の2つである。

①第一次草案 連邦の司法省にアクセスすれば、懸案中の草案、たとえば第一次草案や政府草案が示されているので、対象とした「第一次草案」も、簡単に見つけることが可能である。

②「報告」 草案の説明書のようなものである。Erläuternder Bericht …（全25頁）との名称が付されている。公表日付は示されていないが、2013年12月であることは「報告」に明示されている。この資料も、スイス（連邦）司法省にアクセスすれば、簡単に見つけることができる。

以下では、改正草案の条文訳と、現行法の概要を示しておこう。

2 改正草案

改正の対象にはなっていないが、314条、314条a・314条bにも触れておこう。改正条項を示すだけでは、改正方向の全体の構造が見えないからである。規定について補足すれば、314条－314条bの規定は、「成年後見法、人事法、親子法」などの改正による規定である（2008年12月19日づけ連邦法、2013年1月1日施行。連邦法令集AS 2011年725頁以下、連邦官報2006年7001頁以下）。

念のため、それら条文も示しておこう。

(1) 改正草案の条文

第314条 (VI 手続 1. 通則)

- 1 成年保護官庁への手続についての規定は、〔以下でも〕準用する。
- 2 子ども保護官庁は、相当な場合には、父母

に、仲裁申立てを促すことができる。

- 3 子ども保護官庁が補佐をも受けたときは、子ども保護官庁は、その決定において、補佐人の任務および父母の世話の制限を確定する。

第314条 a (2. 子からの意見聴取)

- 1 子の年齢または他の重要な理由により支障がないかぎり、子は、子ども保護官庁または委任を受けた第三者を通じて意見聴取される。
- 2 意見聴取の記録には、〔前条の〕決定のための重要な結果のみを記録する。父母は、その結果について報告を受ける。
- 3 判断能力を有する子は、意見聴取を拒絶することができる。

第314条 a bis (3. 子の代理)

- 1 子ども保護官庁は、必要な場合には、子の代理を指示し、福祉に係わるおよび法律上の問題において経験を有する者を、補佐人に付ける。
- 2 子ども保護官庁は、とくに下記の場合には、代理の要否を吟味する：
 1. 〔施設などへの〕収容が手続の対象であるとき；
 2. 父母の世話の規制に関して、または面会交流の重要な問題に関して、関与者が、決定的な申立をするとき。

第314条 b (4. 閉鎖施設または心理的クリニックへの収容)

- 1 子が閉鎖施設または心理的クリニックへ収容されるべきときは、福祉目的での収容に係わる成年保護についての規定を準用する。
- 2 子が判断能力を有するときは、子自身が裁判所に救助を申し立てることができる。

第314条 c (5. 通報権)

- 1 子の福祉が危険となりうることを認めることができる相当な理由があるときは、各人は、〔その旨を〕子ども保護官庁に通報することができる。
- 2 前項の場合には、刑法により保護されている職業上の秘密〔保持〕に服する下記の者は、通報する権利を有する：

1. 医学、心理学、養育、世話、教育、教育組織、社会的相談、宗教、スポーツ〔など〕の領域での専門家；
2. 公の活動での専門家。

第314条 d (6. 通報義務)

- 1 下記の者は、子の福祉が危険となりうることを認めることができる相当な理由があるときは、各人は、〔その旨を〕子ども保護官庁に通報することができる。通報義務を負うが、その活動において、危険を除去することはできない：
 1. 子どもと通常の接触を持っている、医学、心理学、養育、世話、教育、教育組織、社会的相談、宗教、スポーツ〔など〕の領域での専門家；
 2. 公の活動での専門家。
- 2 各カントンは、より広い通報義務を、子ども保護官庁に課すことはできない。

第314条 e (7. 協力義務と官庁の救助)

- 1 手続に関与した者および第三者は、事態の解明に協力すべき義務を負う。子ども保護官庁は、保護に値する利益を保護するために必要な指示をなすことができる。必要な場合には、子ども保護官庁は、協力義務の強制的履行を命じることができる。
- 2 医師、歯科医、薬剤師、助産婦、心理カウンセラー、およびこれらの補助者は、秘密〔をやらせる〕権利を有する者が、これらの者に、全面的に委任したとき、または〔委任した〕所定の部分につき、子ども保護官庁の申し出により職業上の秘密〔遵守〕が解放されたときにのみ、協力義務を負う。
- 3 精神病患者、弁護士、弁護人、仲裁者、および、その手続のために任命された夫婦の補佐人は、協力義務を負わない。
- 4 2項および3項に規定する専門家が子ども保護官庁に通報を行ったときは、この専門家は、職業上の秘密〔遵守〕を解放されていないとしても、協力する権利がある。
- 5 行政官庁および裁判所は、保護に値する利益と対立しない限度で、必要な文書を発行し、

報告をなし、かつ情報を与えることができる。

ちなみに、前条に続く315条以下では、子ども保護措置を行う子ども保護官庁の管轄などを規定している。

第2款 手続

第2款の1 成年保護官庁へ

第443条 (A 通報権と通報義務)

- 1 〔変更なし、13年施行の新後見法〕救助を必要とする者が存在するときは、各人は、成年保護官庁に、〔その旨を〕通報することができる。職業上の秘密についての規定は、留保される。
- 2 公的な活動において、そのような者について知見し、かつ、その活動の枠内で、自身の救助の必要性を除去できなかった者は、通報義務を負う。職業上の秘密〔遵守〕について規定を留保する。各カントンは、それ以上の通報義務を課すことはできない。

第448条 (F 協力義務と官庁の援助)

- 1 〔変更なし、13年施行の新後見法〕手続に係わる者および第三者は、事態の解明に協力する義務を負う。成年保護官庁は、保護に値する利益を保護するために必要な指示を行う。必要な場合には、同官庁は、協力義務を強制的に執行することができる。
- 2 医師、歯科医、薬剤師、助産婦、心理カウンセラー、およびこれらの補助者は、秘密〔を守らせる〕権利を有する者が、これらの者に、全面的に委任したとき、または〔委任した〕所定の部分につき、成年保護官庁の申し出により職業上の秘密が解放されたときのみ、協力義務を負う。

(2) 改正草案の素描

ごく簡単に草案の規定について、内容を素描しておこう。

a) 草案314条cと314条dについて (とくに「報告」17頁-21頁参照)

これら規定は、子の権利の実質的強化の実現

に役立つと期待されている。具体的には、通報義務の導入により、子にとって基本的必要、すなわち子の福祉および成長の妨げとなる状況を除去するのに役立つと見る。通報者には、子が事実上危険な状況にある旨の証明は要求されておらず、危険な状況にあることを認識したということでも十分だと説明される。子の福祉が現実には侵害されているかどうかの判断は、子ども保護官庁ほかの任務である。

危険状況の認識は、通常人の理性的判断を基準としており、子を保護するために、官庁が乗り出すきっかけを提供させるのが目的と認識されている。たとえば、小さい子の場合には、虐待の疑いが、やや大きくなった子であれば、官庁が調査するきっかけとなる、それ以外の救助が必要という場面、たとえば、子の態度や生活状況がきつくなり、心理カウンセリングなどを通じた方向づけが必要となることが想定されている (314条b参照)。

b) とくに314条cについて

現行法 (民443条1項、314条1項) におけると同様に、各人は・何人も、子がその成長において危険となる恐れのある事実があると思われるときには、子ども保護官庁に通報することができる。

現行の通告権を有する者は、連邦法によれば、専門家には制限されていない。宗教家、弁護士、医師、歯科医師、心理学者、助産婦およびこれらの助手は、未成年者が刑罰的行為を受けているときのみ、通告義務を負っている (刑法364条)。その他の場面では、通報義務を理由に、人であれ、法が定める施設であれ、守秘義務が解放されることはない (民法443条1項、刑法321条)。

とはいえ、危険にさらされている子の利益は、個々の場合において、放置できない。子を救助する必要がある場面では、刑罰的行為の場合に限定せず、遅滞なく、かつ守秘義務についての前述したような拘束なく、子ども保護官庁への通報がなされるべきである。刑法364条による通知権の存在だけでは、子の利益を保護する必要がある場合には、十分でない。

このような理由から、第一次草案では、刑法で保護される職業上の守秘義務を負う人も、所定の場合には、職業上の守秘義務から、予め法律によって、解放される必要がある旨を明示した。言い換えると、そのような必要のある場面では、子ども保護官庁への通報があっても、加罰されないことになる（刑法14条・草案321条3号参照）。

公務ないし公的活動をする場合、草案が挙げた例によると、公立の病院で働く医師やスクールカウンセラーが活動する場面で、通報することが当該未成年者の利益がある場合でも、子ども保護官庁への通報権を有するが、通報義務を負っていない。草案は、この危険を察知することができる専門家をして、通報しやすくしているものと理解できる。

参考のため、児童虐待について、若干の統計資料を補足しておこう（下記の数値は2012年度のそれである。「報告」12頁以下による）。

①児童虐待の形態

身体的虐待	329件 (29.0%)
ネグレクト	298件 (26.2%)
心理的虐待	262件 (23.1%)
性的虐待	243件 (21.4%)
その他	4件 (0.4%)

②性別の虐待の実態

	男児	女児
身体的虐待	55%	45%
ネグレクト	56%	44%
心理的虐待	51%	49%
性的虐待	20%	80%

予想されるように、性的虐待は女児に対するものが多い。その他の項目は、著しい差はないともいえる。

③診断結果と安全性

安全	567件 (50%)
たぶん安全	251件 (22%)
不明	318件 (28%)

新法が施行されると、安全でなかったという数値が増加することが予測できるであろう。

④子との関係

家族	879件 (79.1%)
----	--------------

子の知人	158件 (13.9%)
外国人	19件 (1.7%)
不知の人	57件 (5.0%)

⑤子の保護措置

他の施設へ移動	271件 (23.9%)
子ども保護団体による危険通報	255件 (22.4%)
子ども保護団体による危険の勧告	112件 (9.9%)

c) とくに314条dについて

通報義務について規定する。わが国でいえば、児童虐待のような場面が念頭にあるのであろう。典型的な例では、警察官は、子の危険を除去する義務を負っているが、その他の専門家は、子の危険を自ら除去する権利義務ないし資格はない。法が期待するのは、専門家が子ども保護官庁に、通報することである（「報告」19頁－20頁がその趣旨を明言する）。「報告」では、さまざまな専門家について個別的に検討されている（とくに「報告」20頁以下を参照）。

d) 314条eについて

医師など子どもとの接触が多い者に通報義務を課している。すなわち、子の福祉が危険となりうることを認めることができる相当な理由があるときは、各人は、〔その旨を〕子ども保護官庁に通報することができる。通報義務を負うが、より積極的に自らその活動において、危険を除去することはできない（詳細は、「報告」19頁以下譲る）。

e) 314条e

前述した条文でかなりイメージがつかめるかと思われる。詳細は「報告」の記述に譲る（同書21頁を参照）。

f) 443条2項について

草案2項2文によれば、成人の保護必要の場合との統一的な扱いがなされる。結論において、各カントンは、成人保護法の領域では、通報義務について規定するなんらの権限も有しないこ

とになる（「報告」21頁参照）。

g) 448条2項について

条文上明らかなように、心理カウンセラーなど所定の者は、一定の限度で通報義務を負うことになる。そのこと、すなわち民事面での職業類型を拡大させるきっかけとなったのは、先行する刑事法の改正にある（刑法321条参照）。同条3号により、民事法面での通報規制を拡大する下地が作られたのである（以上、「報告」22頁参照）。

h) 施行等

①本法〔民法〕の改正は、任意的レファランダムに服する。

②施行日は、連邦内閣が決定する。

i) その他の法律の改正は、草案の付録に添付されている。

民法のほかに改正予定の特別法は、結論のみを補足すると、刑法321条、364条、刑訴75条、168条、2007年3月23日付け難民救済法11条などである。

刑法について一言補足しておけば、前述したように、所定場面では、子ども保護官庁への通報を理由に、守秘義務違反が問われることがない、ということが特色であろう。

3 現行の規制

以下の条文は、制定当時の条文である。号は、項と区別するため、点付き数字で示している。

第3款 親の監護権

第311条（Ⅳ 親権の剥奪 1 後見監督官庁による場合）

1 その他の子の保護措置が奏功しなかった場合、または初めから不十分と思われる場合において、〔下の事情があるときは〕後見監督官庁は、親権を剥奪する：

1. 父母が、未経験、疾病、身体障碍、不在、その他の理由により、親権を行使することができないとき；

2. 父母が子を放任するとき、または子に対する父母の義務を著しく怠るとき。

2 父母ともに親権を剥奪されたときは、子は後見に服する。

3 親権の剥奪は、明示的に反対の命令がなされないかぎり、その後に出生した子を含むすべての人に対して、その効力を有する。

〔そのご、1号が2013年親権法で改正済み〕

第312条（2. 後見官庁による場合）

下記の場合には、後見官庁が親権を剥奪する：

1 父母が、重大な事由を理由として、〔親権の剥奪を〕請願したとき；

2 父母が、匿名の第三者による将来の養子縁組に同意したとき。

〔そのご、すべて2008年成年保護法ほかで改正済み〕

第313条（Ⅴ. 事情の変更）

1 事情が変更したときは、子を保護するために、新たな状況に適する措置を講じなければならない。

2 親権の回復は、いかなる場合においても、親権剥奪ののち1年が経過する前には、これを行うことができない。

第314条（Ⅵ 手続）

（312条ないし313条の）手続は、下記の規定のほか、カントン法によって定める。

1 後見監督官庁が裁判上の官庁でないときは、親権の剥奪について、カントンの裁判官庁へ抗告することができる；

2 子のための保護措置に対する異議の申立が、延期的効力を有するときは、〔措置を〕命じた裁判所または抗告裁判所は、その効力を消滅させることができる。

〔そのご、すべて2008年成年保護法ほかで改正済み〕

第314条 a（2. 監護の目的とする自由の剥奪の場合）

1 官庁によって子が公共施設に収容されたときは、未成年者または禁治産者に対する、監護の目的とする自由の剥奪の場合の、裁判所の判断と手続に関する規定を準用する。

2 子がいまだ16歳に達していないときは、この子自身は、裁判所の判断を請求することができない。

- 3 危険が切迫している場合、または子が精神的に病んでいる場合に備えて、各カントンは、後見官庁以外の公共施設に〔子を〕収容する権限を、他の適当な施設にも付与することができる。

〔そのご、すべて2008年成年保護法ほかで改正済み〕

第315条（Ⅶ. 管轄 1. 後見官庁の管轄）

- 1 子のための保護措置は、子の住所地の後見官庁がこれを命じる。
- 2 子が養育親のもとで、または父母の家族共同体の外で生活するとき、または危険が切迫するときは、子の滞在地の〔後見〕官庁も、同様に前項の命令を発することができる。
- 3 滞在地の〔後見〕官庁が、子のための保護措置を行うときは、当該〔後見〕官庁は、これを住所地の後見官庁に通知しなければならない。

第315条 a（2. 裁判官の管轄）

- 1 離婚に関する規定に基づき、裁判官が親権および父母と子との関係を形成すべきときは、裁判官は、必要な子の保護措置をなし、後見官庁にその執行を委ねる〔ことができる〕。
- 2 〔下記の場合には〕後見官庁の管轄は、これを留保する：
1. 子の保護手続が、離婚手続の前に実施または開始されたとき；
2. 子の保護のために必要な事前措置が、裁判官によって適時になされなかったとき。
- 3 判決の宣告後、事情が変更したときは、後見官庁は、父母の一方に関して、裁判官によりなされた子の保護措置を変更することができる。ただし、これによって、他方の配偶者の地位が直接的に害されるときは、このかぎりではない。

〔そのご、98年離婚法による改正〕

- 1 裁判所が、離婚についての規定または夫婦共同体の保護についての規定に従って、子に対する父母の関係を形成したときは、……
- 2 裁判所は、（かつて命じられた）子の保護措置を新たな状況に適合するように変更することができる。

- 3 後見官庁は、なお下記の権限を有する：

1. 裁判上の手続の前に導入された子の保護手続を続行すること；
2. 裁判所が予め適時に必要な措置をとることができない〔と予想される〕場合には、子を保護するために即時に必要な措置を命じること。

〔そのご、98年離婚法による改正あり〕

315条 b〔以下、邦訳を省略〕

（2015・5・1脱稿）

