

個別の論点と本検討会における構成員の主なご意見について

＜司法関与＞（未定稿）

【制度全体の在り方に関するご意見】

- ・ まだ枠組みについてもあまり議論がなされていないなかで論点ごとの議論をするのは難しい。
- ・ 親権制限の枠組みについてはフランスが参考になるのではないか。フランスは施設擁護の割合が英米に比べて高く、施設に入れると入れっぱなし、社会も親も子どもの養育環境についてネグレクト的になってしまうという問題を共通に持っている。
- ・ 現在の日本では、ソーシャルワークとして順を追って親権制限を強めていくという考え方ではなく、親が同意しなかったら28条、医療ネグレクトだったら親権停止、もう無理となったら親権喪失、など、場当たりに親権制限を使っているという現状があるのではないか。包括的、総合的な戦略を持って子どもにとって最善の養育環境は何なのかを考えていくという枠組みにするべきではないか。
- ・ 一時保護、面会通信制限、長期分離のいずれについても、本来福祉行政だけで判断すべきではなく、司法機関が適正性を判断すべきである。また、これらの処分は、一連の虐待対応の流れの中で行われていくべきであり、現在裁判所が関与することになっている手続も含めて一連の手続とする必要がある。
- ・ 子どもに家庭的な環境が提供されないままに施設養護が続いてしまう問題の解決策として、特別養子縁組という枠組みを利用する。利用するにあたっては、実の親子関係を切って新たな親子関係をつくっていくのであるから、裁判所の関与はどうしても必要であり、裁判所が継続的にかかわっていくシステムを構築していただきたい。
- ・ 親権制限に対して裁判所がどう関与していくのかということについては、地方当局が対応していることに対して、親が対応しない場合には親権制限を強めていくというやり方のフランスの体制が参考になるのではないか。
- ・ イギリスの制度においては、親子分離は大きな権利制限、人権制限を伴うので、司法的チェックを入れていく建付けになっている。一時保護の緊急の保護の期間は限定されており、その後分離の命令の仮処分、それから本裁判という流れ。イギリスの最大の特徴は、分離するときには、その後のケアプランを作成すること。それに裁判所がお墨つきを与える形で事実上の強制力が働いている。（日本においても）親が本来やらなければいけないことをしない等の場合には、段階的により厳しい親権制限につながっていくという事実上の強制力を持つ枠組みが本来は必要と考えている。一方で、体制の整備が整わない中でスタートを切っていくリスクは非常に高

い。司法が入ることによって、より強い権限を持ちながら福祉行政が自信を持って対応していくことができるという面は良いのだが、一時保護について言えば、福祉行政の権限行使を抑制する方向に働く可能性が、少なくとも一時的には非常に高いので、そこは慎重にやらなければならないと考えている。

- ・ 今回の児童相談所の調査結果を見て、裁判所が一貫して入り口から出口まで関与するのが相当であるという立法事実があるのか。実際に児童虐待の現場において裁判所が積極的に全般的に関与すること、そういうニーズがあるのかについては、この調査結果を正確に受けとめる必要がある。司法が関与することによって、福祉機関が力を持って対応することができるという認識があるようだが、児童福祉法の 28 条事件などにおいては、裁判所が関与することによって児童相談所と保護者との関係は、少なくともその局面においては非常に対立的になってしまう状況があるので、それによって児童福祉（行政）機関が力を持って対応できると本当に言えるのかどうか。
- ・ 司法審査を入れることでかえって（児相と保護者が）対立するのではないかという懸念については、保護の適法性について司法で判断してもらおうということで、児童相談所と保護者との間の対立は反対におさまっていくというのが実務の感覚。
- ・ まだまだ保護されるべき子どもが保護されていない現状があるなかで、在宅指導、保護者指導の段階から裁判所が関与することによって、より速やかな社会的養護に移行していける、ということも司法関与の導入による大きな効果ではないかと思っている。
- ・ 裁判所の役割をどう捉えるのかは国によって違うのではないか。ドイツでは、裁判所という機関の権威をもって、親に対し公的援助の請求及び少年局との協力を働きかけ、強力な介入的措置に至ることなく福祉の危険を回避しようという協議が、裁判所において行われている。今の日本の裁判所でこういう役割を果たし得るのかどうか。公平中立な裁判所、判断機関としての裁判所という（日本の）原則を前提としたときに、ここまでの役割を今の司法に期待できるのか、また、それだけの制度なり理念があるのかという非常に大きな問題が（この議論には）実は含まれている。この検討会だけで（児童福祉行政の）建付けの問題として裁判所と行政の問題を処理するわけにはいかないもので、これはまた別のところでやる必要があろう。
- ・ 虐待防止の取り組みというのは支援的な取り組みである一方で、強制権限が必要であったり、対立的な構図が当然生まれる取り組みである。それぞれの場面で第三者である裁判所の判断を必要としていくということは、それが結局としては行政を進めていく上では後見的な役割（を裁判所が担ってくれること）にもつながっていく側面があるので、多少手続的に大変な場面がある、ケースによっては今までだったら自由にできたものができなくなるものがあるにしても、その点も踏まえて司法関与の必要性を押さえて、その

ための準備をしていくことが重要。

- ・ 秋まで時間が限られている状況の中で個別の論点について具体的に結論を出すということと、長期的に見たときに何が望ましい方向性なのかということと、両方が重なり合う形で議論が進んでいるが、親権に関わるところが曖昧なまま、複数のものが分立しているところが問題だという問題意識を持っている。長い目を見たときにこうあるべきということであれば、こうだということ（長期的に望ましい方向性）を落としつつも短期的な結論を出すということにならないように、両者の兼ね合いについて留意が必要。
- ・ フランス、ドイツ、イギリスを比べた場合に、フランス、ドイツと、イギリスでは、建付けが異なる。
- ・ フランスは育成扶助と親権の委譲の2段階になっており、フランスは日本の親権停止の枠組みに組み込んだようなもの、日本の親権喪失に対応するようなものの2段階。ドイツも人の親権喪失に対応する制度が発展して細かくなっている。この2カ国は、裁判所が子どもの保護のために親権の行使態様に入っていくという建付けになっている。
- ・ イギリスは、日本の28条審判に対応するようなものと、スーパービジョン命令（日本に対応するものはない）というものがある。イギリスの方は行政が行う措置を裁判所が承認するような建付けになっている。
- ・ 日本は28条審判が（第3回検討会資料4のp.62、山田構成員提出資料の2つの図のうちの）左で、親権喪失、親権停止はどちらかという右の建付けになっており、この観点から言うと、日本は2つのやや性質が異なるものが分立しているのではないか。それをどう考えるのか、何かつけ加えなくてはならないとしたらどちらが足りなくて何を足すのかということ（が1つの論点）ではないか。
- ・ 日本の場合には民法が裁判所主体で、児童福祉法は28条の審判のように行政主体で裁判所が関わっており、そこが分裂している。ドイツの場合は、基本的に裁判所主体であるから、日本で言うと民法の話が発展しているということになる。

【その他全般的なご意見】

- ・ 裁判所の関与について、現行よりも範囲を広げるべき、理想としては司法中心の制度を構築すべき。しかしながら、現行の児童相談所・家庭裁判所の体制のままで直ちに裁判所が関与することは難しいのではないか。ただし、いつまでに裁判所の関与が開始するという期限をきちんと決めた上で、それに向けて体制を整えていくべき。
- ・ 司法関与の導入については、裁判所・児童相談所において、現在の組織体制では対応しきれない課題であり、例えば5年等の移行

準備期間を前提として、法整備と新たな体制整備のための予算措置を前提として、具体的な制度設計の検討が必要ではないか。

- ・ 司法関与について、平成 23 年の検討の際に、一度導入しないという結論が出た中で、何がどう問題なのか、実務でどうなっているかというところを知りたい。
 - ・ 司法関与の具体的な仕組みの例を挙げて考えていかないと、問題点が明らかになってこないのではないか。
 - ・ 司法関与で一体、どのような子どもの利益あるいは保護者の利益、つまりは法的利益が何なのかよく考える必要がある。
 - ・ 仮に裁判所が関与するのであれば、かなり精細な要件というものを立てなければならない。
 - ・ 裁判所に関与させた場合に、不服をどう申し立てるのか、あるいは履行しなかった場合の制裁についても、議論する必要がある。また、裁判所が何を審査するのかによって、行政訴訟で裁判所が何を審査するのかが変わってくる。
-
- ・ 子供の視点でここで議論されることがどういう影響を子供に与えていくのかということをしっかり考えていきたい。また、子供の視点でどういうことが起きそうかということ想像しながら議論したい。
 - ・ 児童相談所の業務のあり方、今後検討されるであろう要保護児童の通告のあり方などの方向性を見通しながら論じていきたい。
 - ・ 立入調査、臨検捜索、強制的一時保護など強制的処分については、警察が執行すべき。全国の児童相談所で警察との連携強化が図られており、警察が虐待事案に積極的に関与することを一概に否定できない現状にある。また、警察の方が児童相談所よりも体制が整っており、迅速な対応が可能。警察を通告先として加えることも検討すべき。
 - ・ フランスでもイギリスでも、最終的に個別のケースについて専門的な関与ができるのは福祉行政以外になく、福祉行政の充実とセットになって司法が関与しているから上手くいっているのではないか。
 - ・ 日本は大陸法に基づく親権制度の国であるが、大陸法下のフランスでは、児童虐待事案での子どもの親権者からの保護は、検察官命令書による司法手続きとして制度化されている。日本においては、児童相談所の行政サービス機能の延長線上に設定されており、相当いびつな状態ではないか。

【「これまでの議論の整理」について】

- ・ 権利擁護と手続保障の観点から、裁判所の関与が強化されることを望んでおり、大枠では、このまま進めていって良い。
- ・ 議論の方向性と留意すべき事項という形でまとめられているところに異議がある。「議論の方向性」は司法関与の強化を図るという基本的な考え方からして、強化に向けてどういう具体的な方策があり得るかについて出ている意見というものを挙げたという説明だったが、その方向性として挙げられている意見については、これまでも検討会で反対意見がかなり出ており、そのような反対意見も出ているものに

ついて、方向性という形で挙げるというのはどうなのか。そして、その反対意見は「留意すべき事項」に入れられているが、通常、留意すべき事項というのは、その方向性をとるとしてこういうことに留意しましょうということの意味する言葉だと思うので、このような整理の仕方、言葉の使い方は、この検討会での議論を適正に反映したものとはならないのではないか。この検討会の前提となっている専門構成委員会の報告書では、例えば裁判所命令について必要だという意見について詳しく述べられた後に、他方、法制上こうこう難しいとか、立法事実があるのかという意見もあったという両論併記で載せられており、それとの対比においても、方向性という形で載せることは非常に誤解を招く不適切な方法なのではないか。

- ・ 兎相の権力に司法がチェックをかけるということは、兎相にとって一見損なことに見えるが、兎相の権力行使にブレーキをかけるという司法関与の制度を作り、その制度を市民も兎相も含めた参加者全員に周知することによって、兎相の判断に対する信頼性や予測可能性が生まれ、一種の規範を形成することによって兎相の判断が尊重され実効性を持つようになると考えられる。そうすると、司法関与はブレーキかアクセルかというよりは、ブレーキをかけることによって結果的に兎相の信頼性を高めるという意味でアクセルにもなっている。この2つは分離できるものではなく、むしろシステムとして全ての参加者の状況が改善するような仕組みとして司法関与を捉える方がいいのではないか。
- ・ 「これまでの議論の整理」と記載されているが、従前の検討会における議論を踏まえたものにはなっていないのではないか。特に一時保護とか、面会交流制限、接近禁止への司法関与、裁判所命令については、ここで議論が白熱していることからわかるとおり、構成員の間で認識・見解の隔たりが大きいところ。いろいろな意見が出されている中で、資料3では、結局、一部の構成員しか賛成していないものを「議論の方向性」として記載し、これに同調しない他の意見を単に「留意すべき事項」というふうに振り分けられていると捉えざるを得ない。これまでの議論の整理ということであれば、積極、消極、それぞれの立場からの意見を対等なものとして併記していただきたい。少なくとも取りまとめが必要だと事務局がいうのはわかるが、今の時点で議論の方向性というものを打ち出せる状況ではないし、「それは賛成なのだけれども、ここに気をつけてください」という趣旨で述べられたものというより、そもそも根本的にその考えはとれませんという趣旨で述べられた意見もあるところ。それが単に「留意すべき事項」に整理されることについては、単なる違和感を越えたものを覚える。実際の議論のとおりニュートラルに扱っていただきたい。
- ・ 整理と銘打たれると非常に違和感がある。その関連で事務局に確認したい。1つは前回の資料2に、「論点」と「留意点・課題」があるが、例えば一時保護に関して言うと、「留意点・課題」の3つ目の○に同意の問題があり、それをどうやってするかということは散々議論

したことだが、それがこの「整理」には全く反映されておらず、前回、書いてあったのに今回落ちている。これは何なのだろうか。同様に裁判所命令についても、そもそも裁判所命令創設によって保護者指導の実効性が従来より高まると言えるのか、という根本的な疑問が書かれていたが、その点については落とされており、何で落とされているのかについて説明を求めたい。もう一つは、例えば裁判所命令について、結局、裁判所が何をチェックして判断をして、つまりどれくらい独自性を持って裁判所が判断できるかということで、制度の評価は全然変わってくると思う。もし結構却下が多くなるとすると、かえって児相の柔軟な対応を妨げることになりかねないと思われ、では、その場合に要件立てが重要な問題になると思うが、(自分は反対だが)仮にやるとしたらその要件を立てることが必要で、その要件を立てる任務はこの検討会の任務なのか、それともどこか別のところなのかということを確認したい。

(・ 出た意見を全部記載すると、資料2のような意見の羅列になってしまうので、要点として事務局なりに整理して、お示しさせていただいたもの。もちろんこれに足らざる部分があれば、本日の御議論などで補足をしていきたい。この検討会においては、どういう方向性が考えられるのかという大きな方向性をいただいて、事務局で制度化に向けて具体的に詳細な要件を含めて検討するという次のステップに入っていきたい。)

- ・ 一般的に「議論の方向性」という形でまとめてしまうと、たとえ今の説明では、このような方向性があり得るんだという意味で列記されたと言ったとしても、ほかの方がこれを見たときには、この検討会の大多数の人がそのように思っていると捉えられる可能性があると思われるので、表現を変えるか再検討していただきたい。
- ・ 事務局から具体的な提案に沿って議論がされたという説明があったが、そうではなかったのではないかと認識している。例えば事前審査をするのか、事後の審査にするのか、延長のときに審査をするのかという形で案が出されて議論がされたのではなく、何について議論をしているのかさえ見えないまま意見が出されたにすぎない。いろいろな可能性があるということ自体は出てきたかもしれないが、少なくとも具体的な案に沿って議論がされたという説明は、正しくないのではないかと認識を持っている。
- ・ かなりの負担と費用と時間をかけて、全国の児童相談所に対して調査をした結果、例えば司法関与に関しても真っ二つに意見が分かれているということもこの報告書には何も反映されていない。この検討会で児童相談所に対して調査を行ったというのもかなり大きな成果だと思っているので、そこも反映したほうがいいのか。
- ・ 1ページ一番下にあるように、司法関与を強化するというのが大前提で、そこから先の具体的な話を詰める検討会であると考えて参加していたが、その認識にずれがあり、なかなかその議論に入っていけなかった。根本的に司法関与の強化を図るのかどうかという議論が繰

り返されてきた。この検討会に求められていたことは、司法関与の強化を図ることが前提で、その先、実際にこれからこういった形で現場の方々が対応していくように（制度設計）できるかということが議論されるべき場であったのだと思う。この点について、検討会で具体的議論できた部分をまとめたものが今回の報告書の中心になっており、司法関与の強化を図るかどうかに関する意見については留意点に書かれているという、この報告書の形は、検討会のそもそもの目的からすれば、正しいのではないか。

- ・ この検討会では、兎相などで現場を見ている実務の方々が、今のシステムではうまくいかないという危機感を持っており、それをどうにかしたいために制度をデザインしてここに提出するけれども、法学の専門家の方はそれを精査し、うまくいかない理由を指摘するというパターンができてしまっているところに、閉塞感があるのではないか。100年後を考えるとおそらくほとんど皆が司法関与をきちんとした形で入れたいとは思っているが、その理想と現状の間にある川を渡るためにどう橋を架けるか。建設的な方向に向くためには、法学の専門家も叡智を尽くして、今、現場の方が困難に思っていることについて、ではどのようなデザインで橋を架けることができるのかという、そこを一生懸命議論していただけると良いと思う。
- ・ 100年後の話ということであれば、裁判所の役割に何を期待するかということについて、この状況の問題点の根本的なところは、28条審判に時間がかかってしまっている点だと考えている。理想としては、一時保護が長引かないように1カ月ぐらいで28条審判が出れば良いと思っており、それが実現できないのであるならば、その理想に照らして齟齬がないような制度を考えていきたい。28条審判にとって邪魔になるような制度には反対したい。
- ・ 福祉の現場の人が提案するものを法律家が寄ってたかってたき潰してしているというような関係性が示されたが、司法関与に反対しているわけではなく、司法関与を強化することを前提で議論している。しかし中身の議論があまりにも法的に曖昧なので、そこを一つ一つ詰めていってほしいということそれぞれの立場で発言しているのだと思う。空中分解している検討会ではなくて、一定の方向は向いているはず。ただ、今のような曖昧な議論では結論に至らないので、一つ一つ詰めていただければと思う。
- ・ これまで、具体的な提案として2パターンあった。1つは、こういう問題があって、これを導入するとこういう経路で解決しますというタイプの提案。これに対して法律家は、そんな因果連鎖はないのではないかと、それはレレバントではないのではないかと散々批判をした。他方、権力の抑制という観点、あるいは親子の分離にかかわる局面については司法関与があつてしかるべきだというタイプの議論については、反対していない。

個別の論点	
一時保護について	<div data-bbox="504 284 947 363" style="border: 1px solid black; padding: 2px;"> <p>専門委員会報告（提言）（抄）</p> </div> <p data-bbox="555 384 808 411">（一時保護について）</p> <p data-bbox="539 432 1912 555">一時保護が重大な権利侵害に当たり得ること、また、現実的に親権や子どもの権利に与えている影響及び児童の権利に関する条約の規定・趣旨から考えて、一時保護の場面においても司法が関与する仕組みを検討すべきである。その実現のためには、次に掲げる事項を含め検討、整理が必要である。</p> <ul data-bbox="555 576 1912 799" style="list-style-type: none"> ・ 裁判所の許可を求めるべき対象、時期 ・ 裁判所が判断する際の要件の明確化 ・ 裁判所の審査手続の明確化 ・ 司法関与に関する仕組み全体の前提として、児童相談所における児童福祉司の適正な配置と司法対応のための専門性の確立、弁護士による法的サポート体制の確立 <p data-bbox="539 820 1912 943">なお、緊急時の対応に支障が出ないよう、裁判所の事前審査については慎重に検討すべきとの意見があった。また、一時保護等への裁判所による審査については、児童相談所の体制が整わない段階で導入すると、かえって児童相談所が必要な一時保護をためらうおそれがあることを指摘する意見もあった。</p>

構成員の主なご意見

<全般的なご意見>

- ・ 改正児童福祉法第1条に児童の権利に関する条約の精神にのっとりということが明記されたことを踏まえれば、同じく児童の権利に関する条約の第9条第1項の規定を踏まえ、一時保護に司法関与を導入するのは当然のことなのではないか。
- ・ 一時保護について、保護者からの依頼によるものか職権によるものかに関わらず、これを客観的に審査し、運営・管理する司法判断の必要性は極めて高い。
- ・ 一時保護の後の処遇についても、一時保護を成した裁判所が主導的に関与すべき。
- ・ 一時保護の期間が長期間であるといった場合に、第三者によるチェックを行うとして、司法機関であった場合にどのようなメリットがあるのかということの検証も必要なのではないか。
- ・ 一時保護への司法関与について、一時保護の期間が長きにわたる可能性があるというものがあるが、実際には1カ月以内の県が多くなっており、もう少し詳細なデータがあれば参考になるのではないか。
- ・ 違法かどうかということであれば、司法機関としての判断になるが、例えば、一時保護が相当かどうかといった場合には、司法機関である裁判所が判断できるのか、判断する機関としてふさわしいのかということが問題になる。
- ・ 一時保護については、既に制度が動いており、司法関与を導入することで、この制度にマイナスにならないよう注意する必要がある。
- ・ 司法関与については、一度、裁判所が判断した上で、それをまた後で裁判所が訴訟手続で判断するということを踏まえた上で、在り方を考える必要がある。つまり、適正手続の保障と同時に、憲法第32条の裁判を受ける権利との関係も整理する必要がある。
- ・ 海外では、家庭裁判所が親子のソーシャルワークに関わっていくという形になってきたが、平成23年の議論では、必ずしもこうした議論はなかったのではないか。この5年間でそうした考え方が日本でも広がってきたことを踏まえて議論する必要があるのではないか。
- ・ 一時保護について、ドイツの考え方を参考にすればよいのではないか。すなわち、そもそも司法関与がなぜ必要な

のかという点については、子どもの自由の制限であるから司法関与が必要だという考え方と、子どもと親が引き離されるから、28条審判のときに家庭裁判所が審判をするのと同様に、それに準じて司法関与が必要だという考え方があり、ドイツは後者の立場である。

- ・ ドイツでは2週間で28条審判のようなものをやらないといけませんが、日本では時間がかかる。時間がかかっている部分を補うものとして、一時保護の司法関与を位置づけてはどうか。28条審判できっちり審査する前の、それに準じたものとして理解する、ということを中心に考えるべきではないか。
- ・ 児童相談所が一時保護、親子分離が必要と判断した際に、それが裁判所からオーダーとして出されることによって、安全、しかも速やかな保護が可能になるという、実務上重要なメリットがある(保護に当たって判断に迷うケース等)。
- ・ 司法関与を導入するという方向で全員が一致しているという認識はない。
- ・ 現在でも裁判所と児相の関係をよくわかっていない保護者がいるところ、裁判所と行政の関係が曖昧になるような中途半端な関わりをすると、28条や親権停止の事件においても信頼感や中立性が阻害され、手続全体からするとマイナスな結果になる可能性があり、慎重に議論すべき。
- ・ 日本では、一時保護を児童相談所長の判断でできるという、世界的にも珍しい、非常に強烈な権限が福祉行政に与えられている。日本の今の福祉行政においては、一時保護の件数は本来もっと増えていく時代かと思うところ、司法的チェックが入ることで、それを抑制する方向に働く可能性が、少なくとも一時的には非常に高いので、そこは慎重にやらなければならない。特に一時保護は、命にかかわるリスクの高いケースについて行われているものなので、そこが抑制的に働くような(児相の体制の)状況で(司法関与を導入して)はいけない。
- ・ 司法関与の導入が一体どれぐらいの負担になるのか、萎縮効果があるのか、については、調査結果を見て最終的に分析することになると思うが、大阪の大変な状況を身近なところで認識しているので、大阪を含めた大都市圏の数字が出てきた段階でまた(検討したい)。
- ・ 全国の児童相談所に対して司法関与の必要性について調査した結果として、イエスとノーが半々で分かれています。もしこの検討会で司法関与を入れるという結論を出すのであれば、児童相談所の回答の中では反映されていない、別の利益を保護する必要があるとか、何か積極的な理由が必要になってくるのではないかと。

- ・ 児童相談所における体制など、整えるところを整えれば司法関与をほかの国同様に入れることができる可能性を持っているのであれば、そちらの方向で、時間もお金もかかるかもしれないけれども、しっかりそろえた上で次に進むという方向を出していくべきではないか。
- ・ 一時保護の司法関与という制度の目的、理念をはっきりさせる必要がある。当事者の手続保障、権力行使に対するブレーキだと考えていたが、児童相談所に対する調査結果を見ると、司法関与があることによって一時保護にお墨つきが得られ、子どもの保護のためのアクセルになることを裁判所に期待するという回答と併存しているように思われる。この検討会でも、両者が十分に区別できずに話が進んでいる。
- ・ 司法関与は憲法 31 条、行政訴訟は憲法 32 条、とそもそも憲法上の根拠が違い、それぞれ独自の役割があるため、行政訴訟があるから一時保護は要らないという主張はあたらない。しかし、親権者の側から 1 週間以内に申し立てるという制度設計では、ほとんど実質的に行政訴訟と変わりなく、事実上、司法関与の可能性をふさぐことになるので、慎重な立場をとりたい。
- ・ 重大な権利侵害だから司法審査が必要なのだと言いながらも、それをしている子どもの命が守れるのかというジレンマがある。司法審査が必要といいながら、簡易な手続で良いことにしたり、基本的には裁判所は却下してはならない、あるいは一定の要件があれば、裁判所は許可しなければならないことにしたとして、それは本当に司法審査なのか。重大な権利制約ということであれば、慎重な司法審査があるべきで、行政訴訟という制度がある中で、数ある行政処分の中で、どうして一時保護についてだけ、行政訴訟とは別に家裁で簡易な手続の司法審査が必要なのか、どうしても疑問が残る。
- ・ 行政訴訟では、結局事後審査にしかならない。手続保障も重要でありながら、子どもの命が救えなくなるという児童相談所等の懸念を踏まえて、かなり簡易な提案をしたものであり、手続保障としてもっと厳格な手続を入れても良いかと考えている。
- ・ 不服申立てや行政訴訟では事前審査ができないのは事実だが、事前審査でなければならない立法事実を整理する必要がある。
- ・ 司法審査をアクセルと考えるのであれば、28 条審判の保全処分として、一時保護を組み込むことも考えられるの

ではないか。

- ・ (一時保護は) 非常に重大な権利制限を伴うものなので、それに対する司法的チェック、適正手続が必要だという考え方と、その裏返しの作用として、その手続きを踏んだ結果、きちんと裁判所の判断を経た一時保護ということで、児童相談所としてもある種のお墨つきをもらって自信を持って行動することかできるという面があり、裏返しの関係にある。司法的チェックの面を重視するのか、結果としてそれがお墨つきにつながっていくということを重視するのか、最終的には、裁判所の根源的役割、あるいは制度設計の持ち方によって変わってくるが、両方の側面があり、決して矛盾するものではない。
- ・ 一時保護自体は、非常に権利制限の激しいもので、こういうものに対して司法的チェックが必要というのは、諸外国のシステムから言っても、常識的なことで、司法関与は本来あるべきだろう。親子分離をして強制的に身柄をとる手続について司法的チェックが必要というのは当たり前と思っている。一時保護の目的は子どもの緊急保護で、今、目の前で危険だ、このまま置いておくのは危ないと思われるようなケースへの対応なので、その目的に合わせて司法的チェックの手続の仕方を一定程度の簡易にして合理的な制度をつくるのは、当然のことだと思っている。重大な権利制限だから重いチェックをしないといけない、ということについては、また次の手続では準備をすればいいので、一時保護制度自体は緊急の保護を目的とするケースなので、それに応じた手続の簡易化を図ることは、司法的チェックという目的から考えても矛盾しない。
- ・ 憲法 32 条の手続保障について考えた場合に、仮に裁判所による事前又は事後の司法関与を入れるとすると、審判と即時抗告という簡易な手続にならざるを得ない。それ以上の重い手続は想定できないとして、仮に簡易な手続で司法関与を入れた場合に、憲法 32 条絡みで行政訴訟で争う機会が奪われてしまう可能性はないのか。簡易な手続で親と分離して、訴訟で裁判を受ける権利が奪われてはならないという点を慎重に審理しなければならない。
- ・ 28 条審判を経た措置に対する取り消し訴訟で、仮審判で審判したことは取り消し訴訟では審理しないとした判例がある (ため、裁判を受ける権利が奪われないかについて慎重な検討が必要)。
- ・ 緊急の一時保護なので、早く (実施できるようにしなくてはならない) ということに強い問題意識があると思うが、28 条審判の保全処分の要件を今より少し緩め、面会交流の制限もそこに入れれば、全体の建付けとしてはすっきり

したものができるのではないか。しかも保全処分であるから疎明で良い（ので、時間はそれほどかからないはずである）。

- ・ 今の建付けを前提とする行政と司法の体制に対する評価で言えば、今は児童相談所長が行政サイドで必要な一時保護を行い、保護者側のイニシアチブで権利救済を図るという形になっている。今、急増する児童虐待事件に対して、児童相談所も家庭裁判所も劇的な人的体制の整備というのはまだされていないところだが、そういう現状の中で迅速かつ適切に児童を保護するために、まず児童相談所側が司法審査を経ることなく行政処分を行う、保護者のほうにイニシアチブを持たせて救済を図るという形には、一定の合理性があるのではないか。
- ・ 行政訴訟にさらにプラスして、何らかの司法審査の制度を入れるかどうかについては、我が国の司法は行政との関係ではチェックを行うという方向にしか法制は組めないもので、どのような制度にしたとしても一定の負担が児童相談所側にも、裁判所側にも発生する。こういう負担はまず迅速な判断を阻害する要因にならないか。児童の安全が守れない事態が発生しないようにしないといけない。また、司法関与を強化する、特に事前審査とか、迅速な事後審査をしなければいけないとした場合には、結果的には虐待が疑われる保護者の権利の保護を一層強化することになる。行政事件訴訟ではなくて、この新しい制度の中で保護者の権利を一層強化するという形になるが、今の児童虐待をめぐる現状において行政と司法、ひいては税金によってこれを支えている国民の負担が増大するという事実、そのことによって保護者の権利にさらに配慮することの必要性がどこまで理解が得られるかということは、慎重な検討が必要ではないか。司法関与の強化を議論するに当たっては、現にある制度、現に児童福祉行政なり裁判所、行政訴訟制度が担っている役割を念頭に置きながら、児童の福祉と安全を向上させるという観点から、立法事実を整理する必要がある。
- ・ 司法が行政をチェックするというのは必ずしも日本法の当然の前提ではない。また、手続法的に、訴訟手続があるから事前の司法関与がなくてもいいというのは、法学の常識なのかどうか。
- ・ 日本の現行制度として、西欧とは違った、司法が行政のチェックをしているような合理的なシステムがあるということだが、これが50年後とか100年後にもそのままうまく合理的に機能するのか。
- ・ 一時保護について取消訴訟で争う場合には、一時保護の期間が限られているということになると、タイミングがお

- くると訴えの利益なしという結果になる。一時保護が行政訴訟で争われた場合、どれくらいで審理されているのか。
- ・ 行政訴訟を起こしている間に一時保護が解除されると訴えの利益がなくなり、一時保護の適法性を判断する機会が実質上、失われる。執行停止は1カ月程度で結論が出るのかもしれないが、一時保護自体の適法性を判断するものではないので、結局、一時保護の適法性の判断をする機会は訴訟手続では事実上なくなってしまう。
 - ・ 虐待の家庭の中には貧困の方もいるし、障害を持っている保護者もいて、そういう家庭で、行政訴訟を起こすことはなかなかハードルが高く、そうであれば、児童相談所が一時保護を申し立てる方が、反論の機会を均等に与える結果になるのではないか。
 - ・ 実態として、ハードルが高いということがあるのかもしれないが、そこは教示のあり方、処分をする際に不服がある場合には訴訟ができるということについて、より丁寧な説明をし、必要があれば弁護士に相談してくださいという形で、一定の利益の保護ができるのではないか。必ずしも行政訴訟では保護者の権利が守れないというところまではいっていないかもしれない。
 - ・ 行政訴訟の場合は地方裁判所の管轄になるが、たとえ判事が変わるとしても、一時保護の段階から、ある家庭において行われている虐待を継続的に見ていって、この親が適切でないとすれば親権制限を進め、一時保護の次には同意がなければ28条で、それでも改善が認められなければ親権停止、また何らかの要件を超えれば親権喪失、そして特別養子縁組というような一連の流れに家庭裁判所が子どもの福祉を守るという視点で関与してほしい。児童相談所対親権者という枠組みではなく、親権者が子どもを虐待している中で、子どもをどうやって守っていくのかという視点で考えられないか。
 - ・ 家庭裁判所の関与の継続性については、各段階において家庭裁判所が関与していくという制度の提案があったが、その関与する裁判官はそれぞれ違う裁判官である可能性が高い。もちろん裁判官の独立があるので、行政と同じような意味で継続的に裁判所が子どもの養育について関与していくというのは、今の制度では困難でないか。
 - ・ 子どもは自分で自分を守れないので、親権者が守るという建付けになっているが、だめなときには行政や司法がやっていくという捉え方は賛成だが、家裁が継続的に見ていくことを考えるのだとすると、28条審判の保全とか、親権停止・喪失の前段階の手続とか、本格的にやろうとしていることとつなげて制度設計をするのがよいのではないか。

- ・ 保護者の反論の機会や、子の意思の確認、家庭状況の調査等について、事前審査でどの程度の時間と費用をかけて家裁が審査をすることを想定しているのか。比較の対象として決していとは思わないが、(DV 防止法に基づく) 保護命令の場合は、暴力をふるったと疑われている配偶者に必ず言い分の機会を与える。条文上、例外はあるが、裁判所の実務としては基本的には裁判所に来てもらって言い分を聞く機会を設けている。それでも制度として回っているのは、それは大人の話であって、暴力を受けている人はシェルターに入ることが前提になっているので、それなりの時間があって手続保障を踏むこともできるという制度になっているからではないか。ただ、一時保護の場合は、そういった慎重な制度、手続保障の仕組みにして、逃げられない状況にある子どもを本当に救うことができるのか。令状審査のようなイメージなのかもしれないが、刑事事件であれば警察が強大な権力を持って捜査して、短期間のうちに資料をそろえてくるから、裁判所が短期間のうちに判断ができるのであって、それと同じことを一時保護の場面でやることができるのか。原点に戻って本当に子どもの命を救うことができるのかというところを、もう一度確認したい。
- ・ 子どもが一定の自由を制約されることに対する手続保障は子どもにとっても利益になるものだ。
- ・ 現行でも(司法関与は)できていて、なお一層司法関与を強めていく理由、あるいは事実が何であるかについては、児童虐待防止法が制定されて、各関係機関がかなり積極的に虐待通告であるとか、または保護の必要性を言うようになってきた。例えば医療機関からは、こういう虐待が疑われる事態があると、たくさんの意見書や診断書が送られてくるが、片や保護者も真っ向から否認するといった事態があり、その場合に児童相談所としては事前の審査を経た上で、確実に保護をしていくことが当然必要になってくる。児童虐待防止医療の発展の中で、今までであればスルーされていたケースが多く児童相談所に通告されてくるようになった。現場の実感として、こうしたケースは児童相談所によって、保護する場合もあれば保護しない場合もある。また、特定妊婦という、妊娠中から、子どもが生まれた後すぐ保護するべきだという案件も散見されるようになってきているが、何の虐待もネグレクトもない赤ちゃんを産婦人科から児童相談所に保護することは到底できないのではないかというのが実感。事前審査のためいろいろな書面を集める時間もあるのだから、保護者の手続を保障することが、子どもの保護、アクセルにつながっていくのではないか。

- ・ 理念的には司法関与の強化ということは賛成で、50年、100年後にはまさに理念的に言えばそうあるべきだが、ただ、差し当たりの現状でここまでの調査結果等を見る限りでは優先順位の問題があると感じており、条約に反するから、直ちに司法関与を強化すると言うべきではない。主な理由は、先ほどの立証を誰がしていくのか。警察権限で捜査するのと違うという話が気になっており、保護者が真っ向から否定して反論してきているときに、要件を満たすということは、どう制度設計しても基本的には措置をとろうとしている児童相談所側から相当程度出してもらえない。そうなったときに児童相談所がどのくらい対応できるのか。つまり警察署が強大な権限で捜査資料を集めるのと対比してどうなのかという懸念は消えていない。例として外国の手続を見ると、結局、言った言わないという問題になってくるので、ケースワーカーが家庭に行って、こういうやりとりをしたんだということについて証拠を残したり、心証をとったり、ということをしていかざるを得ないと想像している。どの程度の事実調査を予定しているのか、そのあたりをもう少しはっきりさせて、本当に児童相談所が対応できるのかという懸念が払拭されないと、優先順位として児童の保護に資するのかというところに疑問が残る。
- ・ 基本的には司法関与は必要で、ある程度の目標時期みたいなことを決めて制度設計をして、それまでに体制整備をすることが必要だと考えている。ただ、将来的な制度設計的な目標とすべき制度は、(今の時点で)ある程度組めるかなという思いもある。体制整備は絶対的に必要なので、それがないままの見切り発車はいけないと強く思っている。それは命にかかわることだからと考えているが、制度設計としては1つ、事前審査か事後審査かという話が出ているが、原則事前審査ということにしてしまうと、本当に事前に審査を経ないと一時保護できないという制度ではとても一時保護の目的は達成できないので、その意味では事後審査にならざるを得ないのではないか。ただ、問題は、事後審査といっても緊急に保護する必要があって児童相談所の判断で保護したときに、一定の期間内に裁判所の承認を得る形の事後審査を、どれぐらいの期間で設けるのかという議論が重要になってくる。原則全部事前審査というのはシステムの一時保護制度の目的からはとり得ない。ただ、実際に事前審査も含めて何日以内に(家裁の承認を)とらないといけないという制度にして、状況によっては事前審査の申立てを可能にする制度はあり得るかもしれない。保護者の同意の有無が実際にどういうものなのかということが議論になってくるので、裁判所に申し立てなければいけないのは、事後の場合は保護者の同意がないもの、と要件を設定したら、保護者の同意がきちんととれているか確認

できているかはポイントになるし、ちゃんと錯誤がない状態で、しっかり情報提供されて同意がとれているのかということも当然ポイントになるので、同意のときに必要なことを説明し、それを踏まえて同意していることをきちんと確認するという手続は必要になる。そういうこともきちんとやるという前提で司法審査、司法関与を入れていく必要がある。

- ・ 行政訴訟があるから（司法審査は不要）という理屈は成り立たない。例えば、刑事手続で言うと、緊急逮捕の場合にどうせ起訴されるから、刑事訴訟で捜査の違法が主張できるので令状は要らないのだと言っているのと同じような主張。入管行政に子どもの権利条約9条の適用がないという解釈宣言があるが、入管行政は幾らでも訴訟はあるので、訴訟があるから要らないということであるならば、この解釈宣言も要らないはず。だから、理論的にこれは成り立たないと思っている。さらに、行政訴訟の場合に訴えの利益がなくなる。大体、基本的に訴えの利益は消滅する。そうすると、訴訟の中で、裁判手続の中で一時保護の適法性をチェックする手段は事実上はないということ。それでも、訴えの利益消滅を覚悟で起こせというのか。貧困等で厳しい状況にある保護者に要求するというのは非現実的だし、訴えの利益が消滅した場合は訴訟費用は原告負担であるから、それはないだろう。そこは議論の出発点にしてほしい。
- ・ 行政訴訟があるからいいのではないかというつもりはなくて、行政訴訟もあるけれども、さらにこの制度について司法審査を強めることが、なぜ必要なのかというところによる。どういう理由をもって司法審査、司法関与を強化するのかというところを整理いただきたい。
- ・ そもそも行政訴訟はここで言う司法審査に当たらない。形式的には児童の権利条約9条が根拠となっており、実質的には子どもの自由を一定期間制約するということと親権に対する重大な制限であるということからすれば、司法審査が必要。しかも、条約9条の規定からしても、そもそも事前審査を予定しているだろうと思う。
- ・ 権利条約との関係では、文言を素直に読む限りは、司法関与が事前でなければならないということにはならないような気がしている。むしろ権利条約では、子どもはもちろん、親が、司法の関与なく子どもから離されてはいけないという書きぶりにもなっているので、仮に行政訴訟以外に司法関与の制度をつくるとすると、それは保護者の言い分をちゃんと聞くための、比較的重めの制度を作ることが要請されているように思っており、逮捕令状のように単に子どもの身柄拘束の是非を検討するだけの制度よりは、親の言い分を聞きつつ、一時保護が正当なものであるかがある

程度、慎重に審理していく手続を用意しなければならない。

- ・ 何で司法審査を要するかということについては、権利制限に対する司法的チェックと、司法的チェックを終えた一時保護であることによって実効性も確保されていくという、アクセルとブレーキという観点で言ったら、両方の趣旨かと思う。それは矛盾しないと考えている。
- ・ 一時保護について行政訴訟、取消訴訟があるから、児童の権利に関する条約の第9条第1項に抵触しないというのが政府見解だということだが、それは最低ぎりぎりラインであって、全然十分ではないと思う。前回までの議論では、その点についてはかなりコンセンサスが得られていて、ただ、同意の問題とか事前審査が入るのか入らないのかとか、導入するに当たってどういうロードマップを敷いたらいいのかというところが課題と思われる。まず方向性として、一時保護について司法審査を入れる、制度設計は別として、家庭裁判所に児童相談所が申し立てる形での司法審査を入れるのかどうかということも、もう少し具体的に議論をしたい。賛否両論の併記の形でまとめなければいけない問題なのか、今の行政訴訟では不十分だから、児童相談所が家庭裁判所に申し立てる形での司法審査が必要だというふうに大方は思っているのかどうか。慎重な御意見はあるけれども、大方はどうなのか。
- ・ 司法関与の強化が必要ないと、そこまではっきりおっしゃっている方はもちろんいないと思うけれども、司法関与が必要でも制度設計との絡みでどうかとか、条件の体制整備との絡みでどうかというので、さまざまなグラデーションがあるというのが現状。まとめ方を具体的にどうしたらいいかというのはすぐ言えないが、ただ、特に一時保護に関して言うと、制度設計を全く考慮なしに、イエス、ノーどちらかというのはないと思う。
- ・ 議論の順番が変ではないかと思っている。一時保護に司法関与を導入する、まずはなぜそれが必要なのかという基本理念を議論する。行政法の法律のつくり方と言うと、普通はまず1条に目的規定があって、そして具体的な権限の定めがある。そして、その権限の定めでまずはこういう理念を実現するために、こういう制度をつくる。であるならば、その理念を実現するためにはどういう要件を定めるのかということが次に来る話であって、この場の話で言うと、この理念のもとにこういう要件の司法関与をつくる。その次に、ではその審査手続をどのようなプロセスでやるのかというのがその後に来る。この後に来るプロセスの話がずっと議論されていて、その前の話がすっ飛んでいる。(具体的には) つくるとしたら引き離す手続でないかだめだろう。その要件としては、触法少年の一時保護のことも考え

ないといけないから、半年前に改正された児童福祉法の一時的保護の定めを基準にしてやるべき。ここまでは多分、出てくると思っているが、その後、ではそれを事前でやるのか事後でやるのか、あるいは当事者がどうなのか、あるいは同意はどうかという話はその次に来ると思う。

<裁判所の許可を求めるべき対象、時期>

- ・ 一時保護について、資料によれば、2か月を超えるケースはそれほど多くはない。そうであれば、2か月を超えるケースに司法関与を導入しても、現在の裁判所の体制でも対応可能ではないか。
- ・ 短期かつ緊急の一時保護に関しては、裁判所の許可については、短期間に保護者に対する十分な意見聴取ができるような手続を構築することが難しいことから、ある程度、児童相談所の判断権というものを尊重するのが望ましいのではないか。
- ・ 一時保護の場面は、非常に緊迫した場面であり、そういった場面で、子どもや保護者の権利保護という観点から手続保障を行うのは、非常に難しいのではないか。また、児童相談所の側も、適確な資料を準備できるのか。
- ・ 事後承認とした場合、その期間を3日にするのか、5日にするのか、1週間にするのか、また、裁判所の判断基準は、その期間の短い方が簡単な基準、長くなればなるほどより高い基準が求められるのではないかと、といった論点もある。一時保護制度の要件・効果もきちっと決めていかないとけないのではないかと。
- ・ 例えば、将来的には緊急保護は事後審査で良いが1週間以内にとり、ドイツのような、反論があったら司法審査とか、将来的な枠組みを設定したうえで、今、実務上大変だから2か月超の一時保護に限定するというのならわかるが、最初から2か月というラインを引かれることに対しては反対。
- ・ 同意がある場合については司法関与を不要とすれば、手続の負担が軽くなるという前提で恐らく議論が進んでいるのではないかと思うが、少なくとも見込んでおきにはならないと考えている。例えば7日後に司法関与の手続をとることとした場合、同意が最終的にとれるのかどうかかわからないものは全て何らかの準備をしなければならぬ。また、親権者が同意を撤回して争った場合、行政訴訟で同意の有無が争点になると、同意の有無について立証責任を負うのは行政となる。すると、一時保護の際に、後の裁判となったときの証拠のために同意書などをとっておこ

うかと（行政は考える）。この手続を入れることによって、従来同意がとれていたものまでとれなくなってしまうかもしれない。

- ・また、2カ月経った後に同意のみで区別して司法関与という制度にはもっと無理がある。同意撤回の場合も同意がないものとして司法関与の手続をとらなくてはならない。今は同意を撤回するインセンティブがないため同意の撤回は少ないが、同意を撤回したら司法関与の手続が入るぞと思ったら、では、撤回しようかとなる。このため、同意があるかないかによって手続関与の仕組みを構築すること自体に疑問を持っている。
- ・親権者の側が不服申し立てをするという司法関与の仕組みについては、手続のあり方としてあまりに乱暴ではないか。裁判所のことなど考えたこともない人たちが1週間以内に申し立てをするのは難しいし、たとえその制度を知っていたとしても、このような制度は使わない。文句のある親権者はもうちょっとじっくり考えて、取り消し訴訟を提起して、執行停止の申し立てをするから、この制度は使われない。行政訴訟を排除する趣旨だとすると、それは裁判を受ける権利の侵害なので憲法違反になり、難しい。
- ・どのような場合に行政訴訟が起きるのかわからないのだから、行政側として全ての場合に対応しないといけない。それができるか、という問題がある。
- ・児童相談所の実務の感覚では、当然虐待ケースは保護に対して、職権保護したその日や翌日になぜ保護したのかといった説明を行い、その当日や翌日や3日目で過半数以上の保護者が同意する。同意書も書く。場合によれば1週間で家に帰す場合もあったりと、撤回ケースはそんなに多くない。撤回するのかどうかは、大体最初の段階で児相はわかるし、後で撤回されたことも踏まえて、どのような説明を行ったのか、保護した事実として何があるのかは記録にも書き、保護者にも説明していくということを考えると、一時保護の司法審査が入ることによって、全ケース大変になるとは実務的には思わない。
- ・人口100万人の都市で1カ月に1件や2件というのは、そんなに大きな事務負担にはならない。ただ、後々のことを考えた場合に詰めた事実認定や記録を行っていくという今までなれていない業務に対する心理的な負担はあると思うが、そこは今回の法改正にあるように弁護士を十分配置していくことで可能になっていくのではないかと。
- ・今、保護者が同意しているケースが多いのは、児童相談所にすごく強い権限があつて、だから、あまり盾突いても

しようがないから同意するということもあるのではないか。もし司法関与を入れたとすると、同意しないというケースは相当増えると考える。

- ・ もし同意したら一定期間については撤回不能だとする制度はあり得ると思うが、その場合、相当丁寧な同意のとり方をしなければいけない。それだけのことができるのか、今のリソースからして、非常に疑問に思う。
- ・ 日本の一時保護権限は、行政の判断だけでできるという意味で強大であるが、行政だけの判断であるので、親からの抗議や、場合によっては激しい攻撃にさらされるようなことがあり、実際に消極的になってしまうケースがある。裁判所のチェックを得なければなくなると、児童相談所にとってはかなり負担感があり、マイナスの判断が出る可能性があるかもしれないということも考えると、一時保護を躊躇する方向に働かざるを得ない一方、裁判所のお墨つき、判断を得ていないための使いにくさも、一方ではあるというのが現状。
- ・ 司法の判断が入るとなれば、その前の同意を得る手続きもしっかりしておかなければいけないし、その後の手続きも全部説明しておかなければいけない、また、（司法関与の強化によって）ちゃんと保護者が権利を行使するようになることもある。そういうことを覚悟の上でやらないといけない。それでも、特に親子分離のような手続きについては、重大な権利制限を伴うため、しっかりとした適法性についてのチェックが必要。そのためにはいろいろな手続きも伴って負担も大きくなるが、それができる体制を準備していくことが非常に重要。
- ・ 子どもの生命、身体の安全が害されるという場合であれば、当然緊急に保護する。ただ、原則として事前審査が必要。行政だけの判断で2カ月も漫然と子どもが保護されるということ自体がどうなのか。また、児童の権利条約の9条の定めは事前審査を想定しているのではないか。
- ・ 今、一時保護の同意をとっているというのは、あくまでも児童相談所の実務対応としてやっているものであって、児童福祉法上の法的仕組み上のものではない。しかし（司法審査の局面で）同意の有無で区別するということは、これを法的なものとして位置づけるということなので、児童福祉法における一時保護の法的性質が変わるだろう。どう変わるかというと、（同意が）法的性質のあるものになるとすると、この同意が有効かどうかという論点が生じる。現在同意書をとっているとしても、それは果たして同意として有効か。例えば面会交流禁止の裁判所命令を入れたとすると、「場合によってはそういう裁判所の命令ということもある」ということを伝えた上で同意をとらないと、

インフォームドコンセントにならない。手続で同意の有無で区別するという制度設計というのはそういうこと。児童相談所への調査結果を見ると、実際に接近禁止命令があるかもということ传达了上で、同意をとっているという回答もあったが、それはスタンダードなのかは疑問だし、また、その場合はおそらく接近禁止命令というきつい言葉を使わず、同意をとりやすいように工夫をして伝えているのではないか。しかし、後で裁判所が（命令を出すかもしれない）という話を出さないわけにはいかず、そうでないと同意として瑕疵があるということになる。同意という制度を法的なものにしてしまうと、同意がとれているという現状は前提にできない。

- ・ 制度設計としては1つ、事前審査か事後審査かという話が出ているが、原則事前審査ということにしてしまうと、本当に事前に審査を経ないと一時保護できないという制度ではとても一時保護の目的は達成できないので、その意味では事後審査にならざるを得ないのではないか。ただ、問題は、事後審査といっても緊急に保護する必要があって児童相談所の判断で保護したときに、一定の期間内に裁判所の承認を得る形の事後審査を、どれぐらいの期間で設けるのかという議論が重要になってくる。原則全部事前審査というのは系統的に一時保護制度の目的からはとり得ない。ただ、実際に事前審査も含めて何日以内に（家裁の承認を）とらないといけないという制度にして、状況によっては事前審査の申立てを可能にする制度はあり得るかもしれない。（一部再掲）
- ・ 現実問題として事前審査を原則というか、一般的に事前審査をしろというのは、緊急の保護が必要な場合に用いられるという一時保護制度（の趣旨）からして、事前審査を原則とはできない。本格的に分離するのと（違って）、一時保護は暫定的な分離で、緊急性が認められたときの一時保護なので、手続として司法的チェックは必要だけれども、必ず事前にやっておかないといけないというものではないと思うし、権利条約もそれを求めているわけではないと思う。この暫定的なものに緊急性が認められるというケースについて、手続としては、例えば、最初の段階では保護者自身のヒアリングなしで資料に基づいて裁判所が判断をするという、日本で言うと児童相談所からの情報に基づいて裁判所が判断をするという手続にしないといけないと思っている。ただ、事前審査は可能な制度にしておいても、余裕がある場合も中には当然のことながらあるので、そのケースについては事前審査を求めることができるという制度で、あとは事後、緊急保護してから、どれぐらいの期間の中で裁判所への申立てをしていくのかということについては、これは現実を見ながら決めていかなければいけないと思う。ただ、それがあまり長期化すると、少なくとも司法

的チェックという観点から言うと、意味が薄れていくことは確かなので、段階的に制度をつくり、最初は時間的に余裕を持ってということはある程度はあり得たとしても、やはり目標とするのはある程度の期間内ということになるのだろう。

そのときに同意の有無が議論になっていたが、同意の手続はきちんと。同意がないケースを対象にするのであれば、同意の手続をどうするのかということについては、しっかりした制度にしておかないといけないというのと、その前提で司法審査を導入しなければいけない。

- ・ 事前審査か事後審査かというときの議論が2つくらいあると思っている。具体的な制度設計を事前、事後のどちらを原則にするのかという話と、そもそもの理念としての事前、事後。具体的にどういう制度設計にするにせよ、理念としてはどうなのかという話があって、両者を整理しておかないといけない。
- ・ 何のために一時保護の司法関与をするかについて、事前、事後の話と関係するが、最初に子どもを親から引き離すことの適否のチェックと、一時保護が長過ぎるかのチェックの2つがあって、どちらかは最初に考えておかないと（議論が）次に行かない。個人的な見解を言うと、この長過ぎるというチェックはうまくいかないのではないかと。28条審判の例で言うと、わずかながら却下があるので、司法のチェックとしては意味がある。却下の可能性がないようなものは単なるお墨つきであるから、却下があるということを前提に考えないといけないのだが、長過ぎるチェックのときに、一体どういう場合が却下になるのか。例えば、1年とか長く（一時保護されて）いる事例があるが、それは、長くいる理由があるから長くいるのであって、子どもを帰せないから一時保護しているのではないかと。引き離すということのチェックだったら、引き離す必要はないのに引き離していることがあるかもしれないというチェックはできるかもしれないが、これに対し、2カ月など延びているケースは、児相としても長くいさせたいわけではないのだけれども、とにかく帰せない。帰せない状況なので、司法が何と言おうと帰せないものは帰せないのではないかと。アンケートでも、児福審がこれ（延長）をアウトにした例がないという結果が出たが、それはアウトにしようがないのではないかと。一時保護が長過ぎるのは問題だと思っているが、長過ぎる問題に対する処方箋は司法関与でないのではないかと。
- ・ 2カ月を超えてはならないという制限の規定を置いたことの意味というのは、やはり一旦そこで再検討しようということにあるがゆえに設けたのだと思うし、それを児福審で審査すると事実上は否定をされないという現状から見る

と意味がない、だからこそ司法でチェックしようということで、この議論はあるのだろうと想像していたので、（2カ月を超える部分のみの審査に意味がないという）そのところは了解が違う。

- ・ 今、児童相談所が頑張り切れていないから一時保護が長期化しているのだから、入れたら状況が改善するかもしれないという議論をするのか。そうだとすると、入れたときにどういう場合がアウトなのかなど。児童相談所が頑張っているけれども怠けていても、どちらにしたって帰せないものは帰せないのではないかと。司法介入を入れたら児童相談所が気合いを入れ直して、子どものために何とか頑張るかもしれないということかもしれない。しかし、それをやらなかったときに、児童相談所は努力不足でしたよね、もう一時保護は終わりと言っても、子どもは親に帰せないはず。そうすると結局担保できないのではないかと。
- ・ 長いケースがどういうケースなのか、実態がわからないが、児童相談所の努力の中で帰すべきものは帰し、帰せないものは28条の申立てを行っていくという現状の制度の運用でやっていけるのではないかと。重要なのは離すことのチェックを、今は求められている。適切なチェックがあることによって、却下もありうることを前提として、より保護が行われるようになる。要するにブレーキがあるからこそ、適切な保護が可能になっていく。虐待死亡ケースを見てみると、例えば、シェイクンベイビーシンドローム、SBSで保護されていないケースが実はあって、その後また虐待があり死亡になっているというケースがあることを考えると、離すことのチェックがないために保護されていないケースも、これも明確なエビデンスはわからないが、一定数はあるのではないかと。そういう意味で、事前審査と事後審査とどちらが理念として適切なのかというのはいまよく答えられないが、事前審査の必要性というのは先ほどのような病院ケースであるとか、または在宅のネグレクトケースのような場合には、事前審査で離すことのチェックをしっかり行った上で保護するということが実務上は非常に重要であり、保護の実施、実効性という点からも重要なことではないかと。
- ・ 現状を改善したいということがゴールで、そのゴールを実現するための手段としての提案、というよりは、親と子を引き離すことにチェックを入れること自体がゴール、という理念で行くならば、親の同意があればチェックは要らない、というのはいさかい。離すことは別に親の同意に尽きる話ではなくて、子の側からも考えていかないとはいけないとするならば、親の同意があろうがなかろうが、チェックはされるべき。

- ・ はっきり言って道は千里ぐらいあると思うが、その一歩としては一応、(事務局提案の2か月ごとの司法審査は) ありかなと思っっている。ただ、課題も多い。同意の問題があつて、「あなたはここで同意しますと司法の審査は受けられません。それでもいいですか。」と伝えたくてチェックや署名といったことが必要だということにすると、現行の28条審判でも同様の問題があるが、非常に手間がかかる。事務局は現行の一時保護の更新事件と同程度の件数であろうと考えているのかもしれないが、同意をきちんととるとすると非常に手間になるし、同意をとろうとして不同意になる場合も相当増えるだろう。だから現行の2か月ごとの更新で件数はこれだけだからというのは、ちょっと皮算用ではないかという懸念を持っている。
- ・ 「一時保護の開始に当たって、その必要性を審査するためには家庭裁判所による事前審査の導入を目指すことが考えられる」とされているが、事前審査を原則とすることを目指すのは正しくないというか、無理だと思っっている。一時保護の緊急性、子どもの緊急の安全保護のための必要性という観点から見ると、一時保護した後にどれぐらいの期間でそれを速やかにというか、どれぐらいの期間で承認するかという観点の制度設計をしなくてははいけない。ただ、事前審査も可能であるということは残したい。事前に審査できるケースが当然のことながらあるし、それをしておくほうが手続的にふさわしいと思われるケースもあるので、事前審査を可能にしながら原則、事後の承認でこれぐらいの期間、ここにどこまで書くかは別にしても、そういう書き方でまとめていただく必要があると思う。この議論で最終的に法改正まで念頭に置かれていたのなら、ひとり歩きしかねないので、事前の承認審査を原則とすると理解される表現は絶対に避けるべき。
- ・ 親権者の意に反する場合とすることについてはそれでいいと思っっている。(同意のある場合も対象にすることについては) 制度としてはあり得ると思うが、ただ、現状の体制を前提にしたときに、児童相談所や家庭裁判所の体制整備とあわせて段階的に司法審査を導入する、これ自体は、将来課題として、段階としてやっていくということでもいいと思うが、今、仮に第1段階として2か月でやっていくに当たっても、当然のことながら体制整備が必要になってくる。現状では児福審の意見聴取の手続の件数はまだ限られている。児相への調査結果から見ると非常に限られており、また対応可能かなという感じだが、それでも裁判所の審査手続を求めるとしたら、体制整備をどうするのかという議論と、もしこれを全ケースにやるとなったら、先ほどの調査結果で言うと年間3,600件に上り、例えば大阪で言うと、

(全国の一時保護の) 大体 10%が大阪で行われているとなると、年間 360 件(手続きを) しなければならない。概算だが、しなければならないとなったら、その準備に集中しなければならず、これは現実には不可能だということになるので、現在この制度を児福審と同じ形で意見聴取を裁判所の司法審査に変えるという形にしたとしても、裁判所で審査されることについてはかなり負担がかかるし、きっちりやらないと今までとは違う。しかも承認を求めるので、体制整備が要ということが1点。今の状態で 3,500 件を対応するのはとても無理なので、その実質の観点を言うと親権者の意思に反する場合、つまり同意が得られない場合に限るということにならざるを得ないのか。

- ・ これ(2か月)は第1段階ということなので、次の段階については相当具体的な期間を定めて、その後、検証して次のステップを検討するべきではないかという文言を入れないと、ただ第1段階がそのまま最終段階になってしまいそうなので、ここで具体的にいつまでとは決めなくてもいいと思うけれども、もしこのような段階的な導入が考えられるのであれば、相当期間の後の検証を入れてほしい。個人的には3年ぐらいなのかなと思っている。
- ・ 一時保護は基本的に2か月までとされているものに対して、2か月で審査をするとすると、結局、今やっている児童福祉審議会の継続審査みたいなもので、一時保護したことに対しての合法性のチェックとは違ってしまうので、このところはまずは一歩というので2か月というのでも、2か月という一時保護の最後の期間のところの設定をするのはおかしいのではないか、合理性に欠けるのではないか。ユニセフの児童の権利に関する条約のハンドブックでは、subject to judicial review の部分、日本語で言うと「権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として」の部分については、司法の審査については北京規則に従うこととなっている。この北京規則というのはプライバシーとスピードと子どもの意見表明権及び保護者、親の面前でとか、審判手続や取り下げの手続や、そういったものをきちんと保障した上でということが書いてあって、その中で重要なのはスピード。2か月ではスピーディーにやっているとはとても言えないので、最初の段階、たとえ第一歩だとしても2か月と明記されてしまうことについては反対する。
- ・ 議論の順番が変ではないかと思っている。一時保護に司法関与を導入する、まずはなぜそれが必要なのかという基本理念を議論する。行政法の法律の作り方と言うと、普通はまず1条に目的規定があって、そして具体的な権限の定めがある。そして、その権限の定めでまずはこういう理念を実現するために、こういう制度をつくる。であるならば、その理念を実現するためにはどういう要件を定めるのかということが次に来る話であって、この場の話で言うと、

この理念のもとにこういう要件の司法関与をつくる。その次に、ではその審査手続をどのようなプロセスでやるのかというのがその後に来る。この後に来るプロセスの話がずっと議論されていて、その前の話がすっ飛んでいる。(具体的には) つくるとしたら引き離す手続でないとだめだろう。その要件としては、触法少年の一時保護のことも考えないといけないから、半年前に改正された児童福祉法の一時保護の定めを基準にしてやるべき。ここまでは多分、出てくると思っているが、その後、ではそれを事前でやるのか事後でやるのか、あるいは当事者がどうなのか、あるいは同意はどうかという話はその次に来ると思う。引き離すということのチェックという要件を定めれば、2カ月では長過ぎるという話になるが、現実的に(より短い期間とするのは) 厳しい。導入して一体何が起こるかわからない。ひょっとしたら子どもの命がという話がありますから、制度を導入するときには何が起こるかわからないので、おそろおそろ2カ月でまず導入する。要件が2カ月にはそぐわない要件になっているので、これは今のままでいいわけではないですよという話になると思うが、導入するとすればまずは一番無難なところからやってみる(ことにしてはどうか)。(一部再掲)

- ・ 同意については、今でも一時保護の国家賠償が起きており、同意の有無で区別してしまうと絶対に国家賠償で同意があったかないかということが論点になる。どちらにしろどれが国家賠償になるかわからないので、同意書を必ず取得するという行政実務が必ず必要になる。
- ・ 速やかに子どもの学習権を保障するという観点でいくと、一時保護の審査は2カ月でなく、速やかに行うべきではないか。子どもの権利保障を行っていくということと体制整備の兼ね合いで、どこを第1段階としておくのかということとは慎重に考えていただきたい。

<裁判所が判断する際の要件について>

- ・ 事後承認とした場合、その期間を3日にするのか、5日にするのか、1週間にするのか、また、裁判所の判断基準は、その期間の短い方が簡単な基準、長くなればなるほどより高い基準が求められるのではないかと、といった論点もある。一時保護制度の要件・効果もきちっと決めていかないといけないのではないかと。(再掲)
- ・ 一定期間を超える一時保護について裁判所の承認を求めべきだという考え方と、事前や直近の事後の承認を求め

るべきだという考え方と、いろいろ並列に議論されているが、どちらをとるかによって、裁判所の審判の対象や、留意すべき手続などがまったく異なってくるのではないか。

- ・ 一定期間を超える一時保護については、これから保護を継続すべきかどうかを審理判断すれば足りるということになるが、事前とか事後の一時保護を考えるのであれば、これまでにとか、まさにこれから児童相談所がしようとしている一時保護について裁判所がお墨つきを与えるべきかどうかという話になり、後者の場合には、今の要件である「必要であると認める場合」について、要件を精緻化していく必要性もある。
- ・ 触法少年の一時保護のことを考えて、制度を入れるときに触法少年のことを除外して虐待という要件を入れてしまうと問題ではないか。今の一時保護の要件は、「必要があるとき」とアバウトであり、そのために半年前に児童福祉法改正でかなり具体化したのが、あれは一応ぎりぎり触法少年の一時保護まで視野に入れた制度設計になっていて、これ以上具体化したらまずいのではないか。制度設計のときに触法少年の一時保護のことを全然考えないで勝手につくってはいけないのではないか。
- ・ 具体的に家庭裁判所に対して何の判断を求めるのか、どういう手続を考えるのかということが全く抜きに議論されているが、それなしに、では裁判所での手続に耐える準備ができるのかとか、そうしている間に子どもの安全の保障がされないのではないかという（議論はできないのではないかという）疑問を1回目から提起しており、それはあくまでも留意すべき事項という意味ではなくて、それがあからこそ一時保護について司法審査を導入することは難しいのではないかという意味で、本当に消極の意見を言っている。重大な権利制限だから司法審査が必要だと言われているけれども、具体的にどのような手続を考えられるのか。子どもの権利条約に反するからと言われているのだけれども、子どもの意向を聞くとか、子どもの権利を保障するような手続というのはどこで考えられるのかとか、具体的なところが全く見えてこない中で、それを進めるといえることができるのか。それで子どもの命が守れるのかということに帰らざるを得ないので、議論の枠組み自体に異論がある。

<裁判所の審査手続について>

- ・ 一定期間を超える一時保護について裁判所の承認を求めるべきだという考え方と、事前や直近の事後の承認を求め

るべきだという考え方と、いろいろ並列に議論されているが、どちらをとるかによって、裁判所の審判の対象や、用意すべき手続などがまったく異なってくるのではないか。(再掲)

- ・ 事前や直近の事後の承認の場合に、児童相談所が承認を求めるのか、親権者が不服申立てという手続きをとるのかについても十分に詰められていない。
- ・ 保護者の反論の機会や、子の意思の確認、家庭状況の調査等について、事前審査でどの程度の時間と費用をかけて家裁が審査をすることを想定しているのか。比較の対象として決断していいとは思わないが、(DV 防止法に基づく) 保護命令の場合は、暴力をふるったと疑われている配偶者に必ず言い分の機会を与える。条文上、例外はあるが、裁判所の実務としては基本的には裁判所に来てもらって言い分を聞く機会を設けている。それでも制度として回っているのは、それは大人の話であって、暴力を受けている人はシェルターに入ることが前提になっているので、それなりの時間があって手続保障を踏むこともできるという制度になっているからではないか。(一部再掲)

<体制整備>

- ・ 児童相談所の体制については、今回の改正により、弁護士の配置またはこれに準じる措置が義務づけられたことから、適切な助言が期待できる。
- ・ 司法審査を導入する場合に、児童相談所の体制強化は質・量それぞれどの程度必要なのか。事後審査であれば負担はそれほど増えないのではないか。
- ・ 司法審査の導入に向けて、段階的に何年間かの間にどんな体制整備があればどこまでできるのか、具体的に実現させるための方策を考えるべきときが来ているのではないか。
- ・ 福岡市の調査結果によると、3日以内、7日以内の事後審査を導入したとしても月に1件程度で、児童相談所の負担はさほど大きくないと思われる。
- ・ 事前・事後の司法審査を考えるのであれば、裁判所に資料を提出する必要があるため、児童相談所の調査権限を充実させていく必要性も出てくる。
- ・ 児童相談所や家庭裁判所の体制整備との関係については、体制整備をしっかりとしないと見切り発車的なのはだめで、

一つは児童相談所の体制整備で言うと弁護士常勤化、配置ということが言われているが、それと同時に、児童相談所の職員体制の整備とか、児童相談所の支援的な役割を果たすチームと調査介入チーム、裁判所への申立てや司法手続を担っていくチーム、その体制がとれないと非常に厳しいことになると思うので、その辺も体制整備の中にしっかり入れていくことが大事。もう一つ、第一義的に保護者のヒアリングなしで、裁判所の判断をいただくことになり、それなりのしっかりした資料を出していかなければいけないということになると、児童相談所の調査権限の問題がずっと課題になっているかと思う。具体的にどういう形の調査権を認めるのかというのはあるが、その制度設計の中にはしっかり入れておかないといけない。ロードマップを作成するということが要る。

- ・ 体制整備について、ロードマップのようなものが必要ではないかということで、具体的に何年度にどこまでやるとかの目標を数字で出していくくらいのはできないか。具体的に言うと、弁護士をどれくらい置いていけるのか。年度ごとにこれくらい増やしていくという形で進めていけたら良い。
- ・ 考える順番としては、どういう制度になるという問題がまずあって、それからどういう体制が必要だという問題が出てくる。では、どういう制度になるのかという話だが、そもそも行政訴訟だけではなく家庭裁判所による司法審査が必要だとするのが何についてなのかがはっきりしていない。一時保護によって誰のどのような権利を侵害することになるから一時保護への司法審査が必要になるのかということについて、論者によってそれぞれイメージしているところが違うように思う。その根本の部分が食い違っていると、具体的に児相等は申立てに当たってどのようなことをすべきなのかといったことが全て変わってくるので、これらの点をはっきりしないうちは、どういう体制を整備すべきなのかという問題を検討することはできないと思う。どういう制度になるか、家庭裁判所がどういう判断を求められるのかということが具体的に明らかにならないのであれば、全般的に一時保護への司法関与というものについて異論はないですよという話にはならない。
- ・ 親権者の意に反する場合とすることについてはそれでいいと思っている。(同意のある場合も対象にすることについては) 制度としてはあり得ると思うが、ただ、現状の体制を前提にしたときに、児童相談所や家庭裁判所の体制整備とあわせて段階的に司法審査を導入する、これ自体は、将来課題として、段階的にやっていくということでもいいと思うが、今、仮に第1段階として2カ月でやっていくに当たっても、当然のことながら体制整備が必要になってくる。

現状では児福審の意見聴取の手續の件数はまだ限られている。児相への調査結果から見ると非常に限られており、また対応可能かなという感じだが、それでも裁判所の審査手續を求めるとしたら、体制整備をどうするのかという議論と、もしこれを全ケースにやるとなったら、先ほどの調査結果で言うと年間 3,600 件に上り、例えば大阪で言うと、（全国の一時保護の）大体 10%が大阪で行われているとなると、年間 360 件（手続きを）しなければならない。概算だが、しなければならないとなったら、その準備に集中しなければならず、これは現実には不可能だということになるので、児福審と同じ形で意見聴取を裁判所の審査に変えるという形にしたとしても、裁判所で審査されることによつてかなり負担がかかるし、きっちりやらないと今までとは違う。しかも承認を求めるので、体制整備が要ということが 1 点。今の状態で 3,500 件に対応するのはとても無理なので、その実質の観点で言うと親権者の意思に反する場合、つまり同意が得られない場合に限るということにならざるを得ないか。（再掲）

- ・ 体制整備とあわせて段階的に司法審査を導入することとしというのは結構かなと思うが、「その第 1 段階として、まず現行の一時保護の期間を考慮し、一時保護が一定期間を超える場合に司法審査を導入することが考えられる」ということで、含みとしては基本的に 2 カ月を基準に考えている意見と読めるのですが、「一定期間を超える場合」であり、必ずしも司法審査の導入の時期を 2 カ月と記載されていないので、それより短くなってしまうと現状（の児相の体制）からするととんでもないことになるので、ここが第 1 ステップだとか、ある種の落としどころ的な制度設計として考えるのであれば、ここは今の意見聴取手續に代わるものとして司法審査を、という形に明示をしていただく必要がある。それであったとしても、それに応じた体制整備は触れていただく必要がある。
- ・ 児童相談所の体制整備に関しては、業務量に応じた人員の増加と法的手続、調査介入チームと分離後の支援チームとか、在宅支援チームとか（をつくるといった）組織体制の改革であるとか、児童相談所の調査権限の強化を入れておいていただかないと、何もなしで裁判所である程度厳しくチェックされるということになると、なかなか厳しいと思うので、その 3 つは入れていただきたい。
- ・ 調査権限の強化が、先の改正でもできる規定にとどまっているので、調査権限をしっかりと与えるというのはぜひ児童福祉法改正で入れていただきたい。

面会通信制限、接近禁止命令について

専門委員会報告（提言）（抄）

面会通信制限、接近禁止命令など、親権制限や子どもの権利制限に関わる処分について、司法が関与する仕組みを検討するべきであるとして、次のように述べる意見があった。

現行の接近禁止命令は、児童福祉法第 28 条審判に基づく社会的養護措置が条件となっており、実情にそぐわない。前述のように、現在の一時保護のあり方では子どもの学習権を保障することが極めて困難となっており、地域のオープンな環境で一時保護を行う必要があるが、そのためには接近禁止命令による子どもの生活環境の安全の確保が必須である。また、家族再統合や、父母の同意を得ずに成立した特別養子縁組、措置解除後に子どもが自立しようとする場面等においても、子どもに対する不当な攻撃が予想され、子どもの安全の確保のため、例えば、接近禁止命令の対象を同法第 28 条審判に基づく社会的養護措置以外の場合に拡大することなど、どのような方策が考えられるのか検討が必要である。

構成員の主なご意見

<全般的なご意見>

- ・ 面会通信というものは極端に言えば親権を喪失させるようなときでさえ、もしかしたら残さなくてはいけないのではないかという問題として捉えられている、大事な核となる事柄。現在、司法関与なしに制限できているということは、確かに問題とも思われるが、他面で、親権の停止・喪失等、親権の態様についてどう司法が関わるかという問題とセットでないと考えようがない問題。
- ・ むしろ司法関与がないほうが事後的に行政訴訟で争えるため、憲法 32 条の裁判を受ける権利の観点から望ましいということもあり、うかつな司法関与を入れると逆によくない。
- ・ 面会通信制限が行政処分としてなされる場合には、行政訴訟とか審査請求の対象になるが、実務では、一時保護されて、面会通信を制限する場合にはほとんど指導としてなされている。そうすると、今のままでは、何ら不服審査の対象にもならず、裁判所の対象にもならないので、司法審査を入れて整理していくことが必要。
- ・ 面会通信制限や接近禁止命令をどの場合について広げていくのか。どのような場面が想定されているのか、必要性

のある場面が実際に現場でどの程度あるかということ、もう少し具体的に詰めたほうがいいのではないか。現行制度では、多くても年間数十件であり、現場として必要性があるという場面がどの程度あるのか議論すべき。

- ・ 現状、児童相談所は、正式の接近禁止命令を出さずに柔軟な対応をしていると思われるところ、児童相談所の選択肢を増やす方向であれば、積極的に考えて良いと思うが、もしこの命令制度を導入したときに、今の行政が独自判断でやっている権限をどう考えるのかは課題。
- ・ 児童相談所が裁判所に申し立てていくことは、今の児童相談所の体制で本当に適切にできるのかということは疑問である。単に弁護士を配置するというインフラの整備だけではなく、法的な権限を駆使し、裁判所に申し立てていくためには、児童相談所の職員が子どもの権利や親権に対する適切なセンスや、申立てのための事実の收拾力、書面の準備能力も身につけていくことが必要であり、インフラの整備プラス準備期間も一定程度必要。ただし、それができていないからこの方向性を目指さないということではなく、一定の方向性を目指した上でインフラを整備していくのが本来ではないか。
- ・ 28条審判以外の場合にも対象を拡大することについては、28条ケースは、施設や里親の所在地を教えていないので、実際に接近禁止命令を使うことはない一方、一時保護ケースや、児相の自由回答に多くあった在宅ケースなども含め、必要なケースは28条以外に多くある。
- ・ 家事事件手続法の239条の保全処分で28条審判の枠内でやる方法はできないか。調べたところ、平成18年に福岡家裁の小倉支部で、今の家事事件手続法239条よりも相当緩めた面会通信制限、これは一時保護をやっていた例だが、決定を見ると一時保護をやっていたことが当然の要件になっているわけでもない。これが今の法律状況では否定されてしまっており、なぜひっくり返されたのかはわからないが、ここを広げれば。アンケートにもあった、面会通信制限が必要なケースということで紹介されている事例を見ると、28条審判の保全処分という28条の枠内でやれば対応できると思う。
- ・ 28条の保全処分だと、28条を本案としていないと難しい。一時保護は今の制度だと2カ月があり、その間、28条がすぐに申し立てられればいいが、それが無い段階では保全処分では、今の現行法上では難しい。
- ・ 面会通信制限であるとか接近禁止命令について裁判所の命令とするという場合に、なぜ裁判所の命令にしなければ

ならないのか。その整理をしていただく必要がある。

- ・ 条約において、子どもの権利としての親との直接の接触や交流が認められている以上は、それを制限するという点については裁判所の関与が必要になってくるのではないかと。手続保障という観点からも必要なのではないかと。
- ・ 面会交流制限もそうだが、さらに接近禁止命令はDV法と同じように、そういう接触があれば罰則があるということで規制が必要だと思うので、その前提としては裁判所の命令が必要になる。一時保護等で例えば、子どもが学校に行くことを保障するために里親等に委託しようとするが、やはり接近する可能性がある。事実上は制限をするのは難しいかもしれないが、少なくともその実効性を担保するための制度があれば、接触を禁止するといったことは可能ではなかろうか。
- ・ 現在、面会通信制限や接近禁止命令はあまり使われていない。その理由はなぜかと聞くと、施設入所や一時保護の措置をしたときに、措置先を教えないことによって、実質的には面会通信制限ができていて、あるいは接近禁止命令ができていてというアンケートの結果がある。親権に対する強い制限であるからとか、そういう理由であるとすれば、今の実務の措置先を教えないという運用も、それは親権の大きな制限ということで、裁判所の命令が全て必要ということになる。そこは今の実務と大分乖離がある感じがするが、そのあたりも含めて、立法事実について整理をしていただく必要がある。
- ・ 28条ケースの場合には、どこの施設や里親に行っているのかは言わないので、接近禁止命令の必要性は非常に少なくなるが、一時保護段階で子どもを学校に通わせることは当然必要であり、何カ月あるいは1年以上、一時保護所に置くということ自体が子どもの権利保障につながっていないということを考えると、一時保護段階から接近禁止命令を行い、子どもが高校とか中学校に通える保障をするためには必要なこと。
- ・ これを裁判所がやるとした場合でも、そもそも親子分離措置をとること自体が妥当なのかということを経済院は結局審査しないといけないのではないかと。そうすると、それは結局(1)で論じたようなこと(親子分離の審査)をやることになってしまうのではないかと。だから分離措置を取って、それに付随する形で裁判所が面会通信制限とか接近禁止命令を出すというのはわかるが、これ単体を取り出して議論をするというのがよくわからなくて、結局、一時保護その他に司法関与を導入していくのがすぐできないのと同じように(3)もすぐできない。それと歩調を合わせて

やるしかないということなのではないか。

- ・ 1つ考えられるのは、例えば実父が子どもを虐待していて、だけれども、子どもの養育費等のことがあって母親は離婚をしない。離婚をしないけれども、母子で生活をしているとか、父親のいない環境をつくっているといったときに、または母の実家で母と子どもたちが生活をしているという場合でもいいのだが、そういったときに父親が子どもに接近をしてくるとか、面会通信によって子どもの具合が悪くなるとか、そういうケースの話なのかなと、1つの例としてはそういう枠組みを考えているのかなと思っている。その場合、今まで全然出てこなかった議論として、民法の766条（離婚の場合の監護の処分）に、離婚していなくても家庭裁判所が監護の処分について関われるようにすれば、ある程度父親の接近をとめるような手だてに家庭裁判所が関わるという枠組みが考えられるのではないか。まだしっかり制度設計を考えているわけではないが、そういう発想があってもいいのではないかと思っていて、この面会通信制限、接近禁止命令の今までの枠組みに当てはまらないケースは一体どのようなものがあるのか、もう少し明確にしたほうがよいのではないか。
- ・ 上記の場合についてはまさしく父と母の対立が両方とも共同親権者で、子どもの監護に関して対立しているという場面なので、766条は条文上は離婚後の夫婦についての条文だが、別居しているような夫婦についても類推適用になることが実務上の前提になっているので、母が申立人になって父との面会交流を禁止するとか、親同士の監護に関する問題として解決すればよく、そこにむしろ国とか行政が介入することはおそらくないのではないか。
- ・ 接近禁止命令、面会通信制限の一番必要な場面というのは、イメージとしては一時保護の場面で、例えば性的虐待を受けた子どもが高校に通いたい、または高校に通わなければ留年になってしまうので、親も場所がわかっているから待ち伏せして、そこで会ってしまうという事態が想定される。そう考えると一時保護と同時に接近禁止命令、面会通信制限が必要。現状、ここの部分が保障されていないために、子どもはずっと一時保護所という閉鎖空間で学習権が保障されないまま過ごしているということが一番の問題。一時保護と同時に接近禁止命令が保障されれば、多くの子どもは一時保護所という閉鎖空間から一般の学校、通いなれた中学校、高校に行けるのではないか。

親権停止制度の
活用について

専門委員会報告（提言）（抄）

（親権停止制度の活用について）

児童福祉法第 28 条審判に基づいて社会的養護措置をなしているケースに関しては、社会的養護措置後も親権者が親権を有し、施設の長や里親等の有する監護・教育・懲戒の権限と重複することによる措置後の混乱を避けるため、親権停止（事案によっては喪失）制度を活用するものとし、措置後の混乱のおそれがなく第 28 条審判に基づく社会的養護措置で足りることが明らかな場合には、それによるものとすべきである。なお、親権停止の方が効果が重いので、謙抑性の原則からすると、第 28 条審判に基づく社会的養護措置から先に検討せざるを得ないとの意見もあった。

構成員の主なご意見

- ・ 専門委員会でも、要件としては 28 条も親権停止もあまり変わらないので、中途半端な 28 条をやめて、親権停止に取って代わらせたらどうかという意見もあったが、実質的には 28 条というのは親権の部分制限に当たるものであり、位置づけを変えて、親にチャンスを与えながら親子の再統合ができるかどうかを探りつつ、それが難しければ親権制限を強化していくという、リーガル・ソーシャルワークの考え方に転換するということが求められているのではないか。
- ・ 親に対する直接の命令というものが必要な場合があるのだと言われている場面において、親権停止が使われなかったらなぜなのか、何が足りないのかということが大事ではないか。
- ・ 28 条は事実上一部停止であって、その後に親権停止が控えているという捉え方はあり得ると思うが、親権停止のほうの工夫によって対応できるものもあり得るのではないか。
- ・ また、親権停止制度の活用については、長期的に見た立法論としては、親権停止の効果が従来の形での未成年後見というものとどまることがよいのかという問題がある。例えば、親権停止した後に児福法上の措置と絡めていくこともあり得るのではないか。

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">・ 親権停止が先行した場合に、ソーシャルワークをしていく上で支障があるかどうかというところが大きな論点ではないか。・ 23年改正時の親権停止の必要性の議論は、医療ネグレクト等が念頭にあったと思うが、今の28条で議論しているのは、いかに子どもに安定した家庭を保障していくのかというプロセスの中で、どのように裁判所が関与しながら親権の停止または喪失、また、その先の特別養子縁組が可能な状況に持っていくのかという文脈で議論することが必要ではないか。・ 親権停止導入の趣旨については、23年改正の検討の際も、2年間停止しているうちに、どうやって親にアプローチし、どうやって再統合を図っていくかということを考えてながら行うべきものであるといった議論も相当程度されており、必ずしも医療ネグレクト等の問題について単発的にかかわるためという捉え方はされていなかった。・ 実務者から聞く話では、親権停止は、戸籍に親権停止と記載されるため、非常に使いづらい。そのために、28条が残っていないと困るという意見もあるので、戸籍に残るという点を解消できれば、確かに28条を親権停止で取って代えられるのではないかというのも一理ある。・ 親権停止制度を活用しようとしても、戸籍に親権停止が記載されてしまうという問題が解決されないと、躊躇するケースはないのか。 |
|--|

28 条措置に係る
裁判所の承認に
ついて

専門委員会報告（提言）（抄）

（28 条措置に係る裁判所の承認について）

実務上、児童福祉法第 28 条に基づく裁判所の承認は、措置の種別を特定してなされているが、地域の社会資源を把握している児童相談所において子どもの状況に即応した最適の措置を選択することが子どもの利益に資するものであり、児童相談所が措置の種別を選択できるよう、裁判所の承認は措置の種別を特定せずになすことを検討するべきである。

構成員の主なご意見

- ・ 包括的な承認という方法はとらず、複数の措置の併記という今の実務で問題ないのではないか。
- ・ （事務局案で）良いのではないか。措置の内容の特定を審査対象から外してしまうと、行政訴訟で必ず審査対象になってしまう。取消訴訟ならまだしも、差止訴訟まで考えると、理論的に収集がつかなくなってしまうので、余計なことはやめたほうがいい。
- ・ 種別まで裁判所がチェックするという現状どおりで、なるべく多くの申し立て（複数の措置の併記）をする場合に、種別が間違っていると却下審判が出る。28 条審判で却下審判が出たら、一時保護を解除するという実務がとられていると思うが、28 条審判は子どもと親を引き離すということについての判断で、裁判所がノーと言えば一時保護を続けることはないが、種別が違うというときは一時保護の必要性は必ずしも消えていない。種別が違うという理由での却下審判のときに、一時保護を当然にやめないという実務対応をぜひお願いしたい。

裁判所命令について

専門委員会報告（提言）（抄）

（裁判所命令について）

裁判所や都道府県による勧告制度に代わって、児童福祉法第 28 条審判や親権制限審判に際して、裁判所が直接保護者に対して行政機関の指導に従うことを義務付ける裁判所命令を設けることを検討すべきである。また、指導命令がなされたにも関わらず改善の見込みなしと裁判所が判断した場合には、親権喪失、さらには特別養子縁組の前提である親子関係の終結へと向かう手続を明確にするべきであるとの意見もあった。これら裁判所命令から始まる一連の手続によって、子どもにとって安全で永続的な家庭環境を保障するべきである。

なお、保護者の同意がある入所についても、裁判所命令が必要との意見もあった。

また、分離後だけでなく、分離されていない在宅の保護者に対し支援を受けることを義務付ける裁判所命令（英国の法制度でいうところの、スーパービジョン命令）についても、法的に規定することを検討するべきであるとの意見もあった。

他方、保護者に対する裁判所命令については、「社会保障審議会児童部会児童虐待防止のための親権の在り方に関する専門委員会報告書（平成 23 年 1 月 28 日）」において、「司法と行政の役割分担の中で、裁判所が行政の処分を受けるよう保護者に対して勧告するのは、法制的に難しい面がある」と結論付けられていることに留意すべきところ、現時点で、その結論を覆すに足りる立法事実が認められるとは言い難いといった意見があった。また、法廷侮辱罪等の制裁もないのに裁判所の命令に効果があるのか、現行制度でも裁判所の見解は保護者に伝わる工夫がなされているところ、その実践と検証が不十分なのではないかといった観点から、慎重な意見もあった。

構成員の主なご意見

- ・ 在宅での支援における保護者に対する指導について、行政の指導程度では強制力がない。法的強制力を伴う措置が必要で、裁判所が直接保護者に指導命令を下す制度が考えられる。

- ・ 裁判所による親への直接指導については、裁判所は、あくまで受け身であって、能動的に修正案を考えるのは、それはあくまで児童相談所の役目である。その上で、イギリスの例などを見る限りでは、裁判所が児童相談所の案をオーソライズして実行するという建て付けは十分あり得るのではないか。
- ・ 裁判所による命令により、より履行の可能性が上がるかどうかということは、実際の民事事件などを見ても、必ずしも明らかではない。
- ・ 裁判所命令であれば、家庭がどうあるべきかということについて、裁判所が判断できるのか、判断する機関としてふさわしいのかということを考えなくてはならないのではないか。
- ・ 民法と児童福祉法との基本的な建付けの違いをどう整理するかが論点ではないか。児童福祉法においては裁判所が行政活動のチェックをする、民法では、裁判所が申立てを契機として何らか具体的なことを述べる、という違いがある。裁判所の指導を児童福祉法の体系の中で考えてしまうと、28条との建付けの違いが際立ってしまうが、民法の体系で考えるならば、そんなに変ではない。ただし、ここで議論しているのは児童福祉法なので、そこをどう考えるか。段階的に改正していくことにして、今のところは児童福祉法に民法的なものとして裁判所の指導を入れてしまうか、それはやはり今の素地には合わないからやめるのか、この点が議論のポイントではないか。
- ・ 親に対して直接命令をするような指導について、イギリスのスーパービジョン命令が時に引かれているが、少なくとも条文などの仕組みを見た限りでは、親に対して何を命ずるという仕組みにはなっていない。イギリスでは、具体的に親に対してどうアプローチするか、はケースワークの専門家である行政が決めるべきであって、細かいところに裁判所が立ち入るべきではないという原則がとられており、おそらく親の指導もそうなのではないか。
- ・ ドイツにおいては、保護措置の中に行政（少年局）による育成援助等の公的援助を受けるよう親に求めるという選択肢がある。ただ、これも親権喪失という、親権の態様に関する介入にという仕組みの中に位置づけられている点には注意が必要なのではないか。

- ・ フランスとイギリスは、行政が指導のプランを立てて、それに従っているのかどうかにより、次のよりステップアップした親権制限に進むかどうかを裁判所が判断する。一方でアメリカ（コネチカットとオレゴン）は、直接裁判所がこういう指導を受けなさい、こういうプログラムを受けなさいという命令を出している。他国の制度は大きく分けるとこの2つで、日本がどうしたらいいのかということは御議論いただきたい。
- ・ 日本でどのような場面を念頭に置いてどのようなことをするために司法関与が必要かというところが、まだ必ずしもわかっていないところがある。その先の28条や親子分離に行かないように予防的にやろうということなのか、あるいは措置を解除して家庭に戻した後に実効的な介入ができないとまた何か起こると困るのでしょうか、あるいは親子分離とは違う形での支援を裁判所を通じてやるようにしたいということなのか。どういう場面で何が目的でというところがもう少し議論が必要なのではないか。それによって想定すべき手続や、参照すべき外国の手続も変わってくる。
- ・ 今回の調査結果の中で、裁判書の勧告などのところを見ると、現行法でもかなりいろいろ対応できている部分があるのではないかと印象を受ける。さらに裁判所命令という制度は、児童虐待の場面であればそんなに違和感がないという受けとめ方なのかもしれないが、在宅の場面でいきなり民間の私人に対して、裁判所が行政に従いなさいという命令を出すことについての違和感は、しっかり議論していただきたい。
- ・ 勧告の成果、効果という点については、平成25年に勧告がなされたケース53件のうち、確かに同意になったケースが半分であるという結果（第4回検討会資料2-2 p.16）はあるが、結局措置を解除して家庭復帰したケースは6件しかない。この事実も押さえた上で議論すべき。
- ・ ほかの制度を見ると、例えば生活保護法27条の指導については、これに従わないと保護の停廃止というものがある。その場合に、裁判所の関与がないということも頭に入れておくべき。
- ・ 改正児童福祉法3条の2の家庭養育原則のもと、できる限り子どもが在宅のまま適切な養育環境へと改善されるよう、あるいは子どもが社会的養護において生活することになっても、実家庭の養育環境が早期に改善され、子どもが実家庭に戻れるようにするためには強制的処分による指導が必要になることがあるが、本来、公権力が私人の生活を統制することは差し控えるべきところ、公権力が家庭養育に対して強権的に介入する場合には、公平中立な立場から

双方の意見を聞いて審査・指導する制度設計が必要であり、そのため、裁判所の関与による適正な手続保障を図ることが必須。この制度においては、養育改善のための指導を拒絶したり、指導の結果に改善が見られなかった場合には、親権者、養育者の養育環境改善に向けた動機づけのため、あるいは子どもの権利と最善の利益を保障するために、子どもの一時的分離・保護、特別養子縁組の成立など、しかるべき出口が準備されなければならない、それには裁判所の関与のもとに手続保障が図られていくべき。

- ・ 現行制度では児童虐待防止法 11 条の 4 があり、これを活用すべきだという意見もあるが、児童相談所と保護者とが当事者として対立しているような場面で、一方の当事者から一方的に命令が出されたとしても、これに従うことを期待することは難しい。これはその指導に従わない場合に行政が出す勧告であっても同様。また、現行制度ではしかるべき出口が制度設定されておらず、そのため実効性のある養育改善のため保護者の動機づけにはつながりにくい。また、児童福祉法 28 条審判の際の勧告制度を活用するという意見もあるが、これは在宅事案では使えない。さらに、児童相談所への調査結果からもわかるとおり、この勧告が必ずしも家庭復帰につながっていない現状がある。
- ・ 司法と行政の役割の違いとして、司法は行政行為のチェックをするものだという指摘があるが、今回提示した制度では、指導改善が必要であると判断した児童相談所の申立てを受け、裁判所が当該要件を充足する事実の有無を調査し、これを前提として児童相談所による指導の是非を裁判所が判断することを考えている。これはまさに行政行為のチェックに当たるのではないか。現在の法制度においても、少年法における保護観察処分は保護観察所という行政機関の指導に当事者を従わせるものであるし、医療観察法における通院命令も行政機関とは異なるが、医療機関の指導に当事者を従わせるというものであるし、今回、御提示している制度もこれらと同様の範囲にある。もし命令という言葉が問題であれば、少年法 15 条の 2 を参考として指導の措置とすることなどが考えられる。
- ・ 上記の議論もブレーキの話とアクセルの話がごちゃ混ぜになっている。指導に対してブレーキが必要だという話と、実効的なアクセルの話、両言われたが、現状は指導。指導に対して裁判所の命令というような強権的な制度をつくるから、権力的なものになるが、現状はそうではない。裁判所命令をつくるから裁判所の関与が必要だという論理がトートロジーな気がするけれども、そのことを踏まえてこの裁判所命令の議論の中でブレーキの話をするのはどうなのか。というのは、指導自体に国家介入だという面があるというのであれば、例えば学校の先生が保護者に、「お子

さん朝ごはんを食べていないのですけれども、ごはん食べさせてください」と言うのも司法関与が必要だし、さらに問題なのは、要支援児童のケースワークも司法関与が必要になってしまうので、ここでブレーキの話あまり言うともまずいのではないか。

- ・ 少年審判の話があったが、少年審判はそれ自体が親権制限で、その前提で少年法 25 条の 2 がある。もし裁判所命令を導入するのであるならば、むしろ 28 条審判のもとでの 28 条 5 項の勧告制度を裁判所命令にするならあるかもしれない。これはその（28 条措置の場合という）限定を外すと非常に問題があるのではないかと思うからである。在宅の場合、裁判所が児童相談所の指導の内容にチェックを入れるという案が出ていたが、裁判所が行政の指導の中に立ち入るといことになると、ブレーキの話でいえば裁判所が指導にだめ出しをするということが制度として予定される。その場合は、もともと指導に従わず言うことを聞かない親権者だから、もうあとは 28 条審判だという話になるのか。裁判所が関わるといことは固い制度を入れるといことなので、入れてしまうと、実際に今でも 27 条 1 号、2 号の指導と、それに当たらないが事実上やっている指導で対応しているとのことだが、そういう非常にフレキシブルな対応で何とかやっているところにもしわ寄せが来る。そんなことではちゃんとした実効的な指導ができないから、ということだとすると、裁判所がチェックした後に、チェックした後の内容のとおり児童相談所が指導をやるかどうかということが制度的に担保できない。指導というのは精神的事実行為なので、逮捕や拘留のような物理的な事実行為とは違い、本当に裁判所がチェックを入れたとおりに児童相談所は指導しているかを、後から検証のしようがない。実際はおそらく、裁判所のチェックを入れても児童相談所は（自らの判断で）必要な部分をやるだろう。そうでないと実際まずい。だから結局、裁判所が審査する意味がない。さらに、一番問題なのは、要保護児童に対する指導に裁判所命令を入れると、要支援児童のケースワークに支障が出るのではないか。というのは一般的な子育て支援から要支援児童、要保護児童というグラデーションをなめらかに対応していくことによって、それこそ全体の建付けが（うまく成り立つ）と思うが、現状では要保護児童と要支援児童との間がうまくつながっていない。ここに裁判所命令を入れると、例えば、要支援児童、養育支援訪問事業のときに、「虐待ではないのだから指導なんかしないでくださいよ、家庭訪問もしないでくださいよ、これは国家介入だ」と、「どうしても家庭に介入するのだったら司法関与してくださいよ」といことを（保護者が）言い出しかねない。これではむしろ虐待が増える危険性が

あるのではないかと思うので、慎重に考えてはどうか。

- ・ 基本的にこの話はアクセルというか、権限強化を目的とするものだと考えている。段階的に助言指導的なものから、児童福祉司指導までやって、それでも言うことを聞いてくれないところに裁判所の命令という形で、より権威を持った命令が活用できるような制度をつくれないうことなので、その意味ではアクセル。確かに分離ケースと在宅ケースで当然のことながら違いがあるとは思いますが、分離ケースのときは再統合に向けて、もしくは最終的なパーマネンシーのプランに向けて児童相談所が提供すべきサービス、支援がある。それに保護者は応じないといけないという枠組み、イギリスで言うケアプランとセットで裁判所が28条の承認をすることによって、児童相談所にはちゃんとそのサービスを提供しないといけない義務が課せられて、保護者のほうにはそれに応じないといけないということが事実上の強制力になる、というのは可能ではないか。児童相談所の体制の問題や、実際に利用できるサービスが不足していることにより、十分なプランを立てられないという現実の課題はあるが、制度の枠組みとしては可能で、1つの目標としてあるのではないか。在宅の場合も、今の実務においては、権威を持った命令のようなものが欲しいというニーズはある。ただ、総合的な支援プランというよりも、何かの治療命令、カウンセリング受講命令のような個別の命令レベルになってくるので、制度としては児童福祉司指導にお墨つきを与えるという形の裁判所命令があり得るかと思うが、どうか。いわゆる包括的なスーパービジョン命令のようなものは現状ではとても無理だろうと思うが、児童福祉司指導の内容でかなり具体的な指導をしているようなものについて、裁判所がお墨つきをもらうという制度はあり得るのではないか。
- ・ 児童相談所だと聞かないが、裁判所だったら言うことを聞くという根拠は何か。裁判所のほうが国民に信頼をされているからという話なのか。そうではなく、導入する指導命令の手続で裁判所が公正な手続をとるからという理屈をとってしまうと、制度設計として非常に固いものになってしまう。指導は精神的事実行為なのでどこからどこまでがとか区別できないと思うが、今はフレキシブルに対応できている現状があるので、虐待がこれ以上増えるのをとめているかもしれない。そこに固い制度を入れてしまうと、その外側に副作用がありそうだ。
- ・ 今やっている任意の指導や、児童福祉法27条1項2号の指導では、なかなか指導ができずに、例えばネグレクト状況がずっと続いているというような状況があることから、裁判所命令を入れてほしいという思いでいる。裁判所命

令を入れることによって、保護者が裁判所にやってくれよということはおそらくない。もし指導に従わなかったら、次は保護をして28条、親権停止や親権喪失、特別養子縁組までいく、ということを説明し、それでも裁判所でやりますかということになったら、おそらくやらない。裁判所が関わると固い制度になるので、なるべく任意で改善していただくことが一番望ましいが、それが今できないという現状がある。

- ・ 論点(3)で場面によって考えるべきことが違うと挙げられているが、相当に違うのではないか。制度設計としても違うし、目的論も違うし、何との関係で問題があると見るかということも違うので、場面ごとに分けて議論するくらいが良い。
- ・ 28条は現在でも指導の効果を見て支援を考えていくとはっきり明文に書いてあり、その意味での司法の関与はあるので、それがどうして足りないのかというのがまだわからない。
- ・ 児相が27条2号の指導をやっているが、保護者の反対があってできず、司法の関与があれば進みそうだという場面がどういう場面なのか、2号措置としてやっているものがどのぐらいできているか、それ以前の形でやっているものもあるという話もあるので、どこまで何をやっていて、司法の関与があれば(できるのは何か)というのをより具体的に議論する必要がある。
- ・ 指導に従わなかった場合に、家庭復帰の理念というものがこの論点で重要視されているようだが、十分な指導を行ったにもかかわらず、裁判所の命令に従わないとなれば、家庭に戻すのではなくて一時分離や特別養子につなげられるのではないかという話があったが、親権停止や喪失の仕組みもあり、それを使うべき場面がもう少しあるのではないかという感じがする。それを適切に使うことを前提にしても、動機づけにならないということなのかどうか、疑問がある。
- ・ 必ずしも勧告の効果が上がっていないと調査結果をもとに言われているが、親権停止や喪失がどのぐらい使われるべきかという観点から見たときに、勧告全体でも数が少ないようだから、(勧告を使うのは)相当な困難ケースなのではないかと想像するが、それでも効かずに(家庭に)戻せなかったというのは、現行法でも、親権停止や喪失を使って、特別養子にもつなげていけるケースだし、そうすべきかもしれないということは考えられないか。
- ・ 一応、裁判所命令の適用場面としては在宅を基本に考えているから、子どもは家庭で養育されるべきという大原則

に基づいて、親権停止などはせずに、なるべく家庭の中で指導に従っていただければと考えている。任意でやっていただければそれが一番いいのだが、それにも従わないときに、次はもう少し強く、第三者からの命令ということで裁判所が入っていただくべきではないか。それでもだめであれば、さらに次の段階に進むしかない。例えば子どもが在宅のまま、ネグレクト状態にずっと置かれてしまうといった状態が長期間続くのではなくて、ある程度、期間を決めて改善というか、家庭養育というものが図れないのであれば（次の段階に進める）。

- ・ 現状で一時保護の要件は満たしそうにない、しかし、何らかの不適切と捉えることもできる養育状況があって、そこに指導をかけていったところ任意では従わないので、裁判所が命令する。それで一時保護と進んでいって特別養子という流れにつなげていく、ということか。
- ・ 施設入所、里親委託の状況でも問題はあると考えている。28条の第5項の勧告が使えるのは28条措置の場合なので、同意入所は含まれない。児童相談所がアプローチしても何もしない保護者に対して、例えば2年間の児童相談所の努力に応じませんでしたということだけで本当に親権停止、親権喪失に進められるのか。強制的な治療の枠組みなどがあって、それに応じないという事実認定をせずして、親権制限を進めていくことはできるのか。
- ・ 上記のような親権行使の不作为について、裁判所はこれを親権行使の不適当な行使なんだという見方をしてくれない。別に親権停止しなくてもいいでしょう、で大体終わってしまう。
- ・ 親権停止に関しては、民法の要件を満たせば認めることになるので、不作为であっても要件を満たせば、親権停止が認められる場合がある。それでは子どもの状況は変わらないという問題意識があるのだと思うが、そこに関わるのが司法の役割なのか行政なのかというところの基本的な考え方は分かれる。裁判所が、実体法上は存在していない義務をつくり出すことになるのではないか。こういう場面で親はこうしなければいけないという義務が法律上、決められているわけではないのに、こういう場合にどうすればいいかということを経験者が判断すべきなのか。行政裁量の範囲の中で個別の家庭の事情に応じて臨機応変にやっていくべき場面に（裁判所が）関わってくるということになるとすると、親権停止の要件を満たすとか、28条の要件を満たすという場面になっていくのではないか。特に在宅の場合について、裁判所が特定の指示に対して命令を出すことについては、司法の中立性が害される、司法が福祉機関みたいな役割を担うことになると思う。その後も親権停止や28条の問題に仮になっていくとしたら、前の段階

では福祉機関として関与していた裁判所が、いきなり今度は本来の司法機関としての立場として出てくることになるので、1つの制度として不整合ではないか。

- ・ 罰則については、設けることは考えていない。罰則を設けたとしても、払ってしまえばそれでいいではないかという方が必ず出てくるし、罰を与えるのが目的ではなくて、子どもの養育環境を改善することが目的なので、その後には一時保護とか親権停止、親権喪失とか、そういったものが控えていますよということで動機づけにしたい。
- ・ (過去の指導に従わなかったという経緯も含めて裁判所に申し立てれば良いのではないかという指摘に対しては、)在宅ではなるべく養育を改善してほしい。いきなり一時保護ではなくて、なるべく在宅のままでしていくために任意ではない第三者からの措置を入れてほしい。
- ・ 指導して支援することと、介入して親子分離することを同じところがやっていて、両者の切りかえがうまくできなくてずるずる行くということが問題の根源なのではないか、という印象を持っている。
- ・ 親権停止と28条はそんなに要件が違わないので、保護者に指導したけれども、応じないときに申し立てれば、そういう審判がおりるとするのはわからなくはないが、親権喪失の要件は「父又は母による虐待又は悪意の遺棄があるときその他父又は母による親権の行使が著しく困難又は不相当であることにより子の利益を著しく害するとき」となっている。これを同意によりずっと入所している子どもに対して適用してもらえるのか。適用してもらえないと結局のところ特別養子縁組は組めないということになる。
- ・ 本当に裁判所が喪失までしてくれるのか、特別養子までつなげるのかという疑問は、そのまま実質的に特別養子をすべき場合をどのような場合と評価すべきかという難しい問題があるので、判断しにくい。そうするとその難しい判断を停止、喪失という仕組み(本来、親権者が子どもを守るという建付けだが、ここまで来たら別の人に任せるべきだという方向に向かっていく仕組み、そこまでは親権者に任せるという仕組み)、その枠組みに乗って、どこがその限界で、どこからは別の特別養子に向かうべきかというのをやる場でのやるべきなのか、それとも親権者に具体的に何とかを受けなさいと裁判所で命令させて、それに従わなかったら、すなわちこの人は親権者として不適格ですという方向に判断できるように、より明確に組み立てていきたいと思いますというのが、その難しい判断を乗せる場所として適切なのかということを議論していると理解している。今までの議論の印象としては、裁判所がそれに従わなかったら次

の段階、次の段階といって特別養子につなげていくということを前提にして、何かの条件を課すような仕組みを設けるのは、具体的に想像がつかず、少なくともカウンセリングを受けなさいという指導をして、受けなかったら特別養子につなげていくというのは不適切なように感じている。

- ・ 出発点として、児童相談所や市町村だけでは十分対応できないまま家庭に戻した結果、子どもが死亡に至るなど、子どもの権利が守られていない現状があると考えている。調査結果においては、児童相談所の指導が有効でないとした理由として、罰則や強制力がないことを挙げている回答が見られた。また、市区町村から児童福祉法 27 条 1 項 2 号措置の効果がないという声も多く聞いている。モチベーションを持たない保護者に養育態度を改善させ、また、養育環境を改善する努力を行わせるためには、一定の強制力が必要である。
- ・ 裁判所命令が必要な事例としては、(1) 保護者が精神的に不安定、(2) 子どもを学校に登校させない、(3) 身体的虐待を認めない保護者、(4) 通所しなくなる、(5) 保護者の養育能力が低い、(6) 養育方法が間違っていないと信じている、といったものがある。(第 6 回検討会資料 3 構成員提出資料 p.2~4 参照)
- ・ 27 条措置や一時保護を解除した後に、在宅で指導がうまくいかなかったので死亡事例という話があったが、データの評価として、指導がうまくいかなかったからということは当然に言えるのか。むしろ、一時保護や施設入所措置を解除すべきでなかったのに解除してしまったことのほうが原因なのではないか。そういうことが予想できるのであれば、一時保護の解除などそもそも慎重であれという結論もあり得る。
- ・ 実際、一時保護にしても、施設入所措置にしても、慎重になるあまり解除しないというケースもたくさんあるが、それでいいのか。親の態度が全然変わらないまま、それが十分アセスメントできないまま、5 年も 10 年も 18 年も施設入所している子どもの存在をどうするのかを、司法関係者、法学関係者と一緒に考えていきたい。
- ・ 例えば(5)の養育能力が低くてアタッチメント形成に問題が生じている場合は、保護者の方にペアレンティングの受講をしていただくとか、またはアタッチメント形成ができるようなカウンセリングに親子で行ってもらうことなどを期待して指導をするが、行かない場合にも一時保護の要件を満たさないため、その状態が長く続いてしまう。万引きとか徘徊をするまで待っていては遅い。児童相談所の指導では限界があるので、命令の内容は、ペアレンティン

グのプログラムを受講しなさい、親子カウンセリングに行ってください、ということが想定される。何らかのカウンセリングなりペアレンティングに行くような指導を、司法関与のもとで行うことが必要と考える。

- ・ 保護者指導に裁判所の関与が必要な理由は、一定の強制力が必要だからである。児童福祉法 27 条 1 項 2 号の指導措置は、行政処分なので強制力があると言えなくもないが、口頭で言っているだけで、実際のところこれに対して何ら従わない場合の手続は用意されていない。仮に制裁を科したとしても本来の目的を達成することは難しい。
- ・ 命令の内容としては、例えば不適切な養育環境を改善するために、精神的に不安定な保護者には、精神科等の受診を命じる。子どもを学校に行かせない保護者に対しては、学校に行かせてくださいという命令。それから、養育能力が低い保護者については、養育方法に関して相談機関の掲げた項目に沿って養育を行うことを命じたり、相談機関への通所、子ども養育に関するプログラムの受講を命じるということが考えられるのではないか。
- ・ この命令に対して保護者が従わないとか、養育環境が改善しない場合には、原則として今般の児童福祉法の改正で定められた、家庭における養育環境と同様の養育環境への移行が原則化されるとするのが有効ではないか。そうすれば、家庭養育が難しい場合には早期に子どもの権利保障、すなわち家庭における養育環境と同様の養育環境における健全育成が図られるのではないか。また、保護者にとっても（命令に従わなければ）子どもと分離されてしまうので、強い動機づけになるのではなかろうか。
- ・ 前提として、現状で一時保護も 27 条 1 項 3 号措置もとらないという状況における指導の話であるとして、指導がうまくいけばいいが、うまくいかないときに、27 条 1 項 3 号措置に移行するのか。この提案はにわかには信じられない。子どもの状況から見た場合に、一時保護できないという状況であるにもかかわらず、そして、指導に従わなくても一時保護や 27 条 1 項 3 号措置もとれないにもかかわらず、裁判所命令が絡むとどうして一時保護ができたり、27 条 1 項 3 号措置ができたりするのか。あくまでも子どもの状況を基準にして一時保護が必要なら保護すべきであるし、必要でないなら保護すべきでないはずなのに、裁判所命令が関わると変わる。子どもにとっては何ら状況が変わらないはずで、ということは子どもにとって必要でない一時保護を正当化する裁判所命令になるのではないか。
- ・ いきなり一時保護ではなく、保護者や児童相談所の言い分を聞いて裁判所が命令し、それでも従わない場合は一時保護するしかない、というステップを踏んでいくだけのこと。こちら（児童相談所）は「学校に行かせろ」、保護者

は「子どもの不登校なんだ」と言っているときに、単純に「言うことを聞かないのだったら子どもを一時保護します」と言う前に、裁判所がきちんと双方の話を聞いて指導した上で、その上でそれでもだめならば（一時保護）というように段階を踏むのはどうかと提案している。子どもの権利保障も考えながら保護者の方の権利保障も図っていくことと考えている。

- ・ 段階を踏むというのはあくまでも親との関係。その間、子どもの状況については、いくら親との関係で裁判所命令が繰り返されようとも、それは子どもの状況にとっては関係ない。一時保護はあくまでも子どもの状況を基準にして判断すべきであって、そこに裁判所命令が絡むかどうかは関係ないはず。
- ・ 資料に挙げている事例は、この（児相が把握した）時点で子どもの立場に立っても不適切な養育環境にあり、この環境が長く続くことによって子どもの不利益はもっと顕在化していくと考えて良い。この時点において児童相談所は親子分離をして適切な養育環境に置きたいと考えるが、一発で一時保護をするのではなくて、保護者にも努力してもらい、在宅の場で親子関係がより良好なものになるよう、まずはチャンスを提供したい。
- ・ 我々（児相）が把握した段階で、子どもの不利益な状態であると判断しているということを前提に議論していただきたい。在宅でも保護者が努力すれば分離しなくても済む。一定のチャンスを与えたいけれども、ただ「では頑張ってください」と言うだけでは頑張れないので、「一定期間頑張っていて、成果が見られたら在宅でいいけれども、頑張らない、または頑張っても成果が見られない場合には保護ですよ」といった条件を加味したい。条件を加味することが行政処分でもいいのか。司法関与が必要ではないのか。
- ・ 挙げられているケースの（１）～（６）というのは、大分いろいろ段階が違うのではないかという印象を持っている。例えば（３）イのようなケースというのは、児童福祉の専門家から見れば、むしろ親権喪失の要件を満たすという方向に解釈を持っていったほうがいいのではないかというお話があった。他方で（５）（６）については、この（５）や（６）のケースは現にどのぐらい児童相談所が指導しているかというところもまだわからないが、仮に指導をして受講していないということが続けば、現在のアセスメントでもこれは分離をしたほうがよいと判断されるほど不適切な状況だという前提の話なのか。（６）のような家庭で育つことは子どもにダメージがあるので、親にアプローチしてみたけれども、受講に応じないので、では里親委託をしましょうという話なのか。

- ・ 大筋そのとおりで、身体虐待でも心理的虐待であっても、児相は虐待という認定判断を行った上で、そこですぐ分離ではなく、生命、健康に非常に重大な危険が及んでいない場合には指導を進めていくわけだが、一向に成果があらわれないといった場合に、子どもの立場に立って、子どもの健やかな成長、発達を保障するという観点で、子どもの養育環境を別にしましょう、という提案をしている。
- ・ 指導によって、子どもの分離は必要最小限度にして、子どもに家庭の中で育つ環境を保障していくことが最善の利益だという原則がある中で、今の状態はかなり悪いが、一時保護に踏み切れるだけの状態ではない、でもこの状態が続くことによって、子どもの状態の観点から一時保護の必要性が出てくる可能性がある、というときに、その間にこの状態の改善のための指導ができないかといったときに、それは行政がやるのか裁判所がやるのかという論点があるが、裁判所命令による指導という制度は、理屈上、司法には一定の後見的役割があるという観点からもあり得るかと思う。今は一時保護できない状態だとして、次の時点で一時保護するかどうかというのは、その時点の子どもの状態で判断することになるのだろうが、実際問題として、親が指導に全く従わず、その改善に対する努力を全くしないという状態が、子どもの保護の必要性の判断につながる、それ（親が指導に従わないこと）を（一時保護の）要件として決めていくというのは、制度としてあり得るかと思う。実際にそれで全部のケースがすぐ分離につながるのか、親が1回指導に従わなかった、2回指導に従わなかった、ことですぐ（分離）に行くのかどうか、というところについては、実際のケースの中の難しさは当然あるかと思うが、だからといって裁判所命令があり得ないということではないと思う。
- ・ 指導に従わないことの担保として、27条1項3号措置なり一時保護なりを位置づけるべきでない。指導に何か強制力がないから問題であり、何か担保を考えましょう。それが27条1項3号措置なり一時保護でしょうという位置づけをすべきでない。27条1項3号や一時保護は、あくまでも子どもの状況のみに焦点を当てている考え。だから結果的にリンクすることはあるかもしれないけれども、最初からそういう制度として位置づけるべきではない。
- ・ 裁判所の命令が仮にあったとして、その後、必ず一時保護しなければいけないものでもないし、さらにその間、指導に従わなかったら28条かという、また議論がおかしくなる。おそらくこの制度をつくるとしたら、そこは児相が判断をすることで、直接裁判所の命令があったからこうしなければいけないということにはならないのだと理解し

ている。

- ・ 保護者の動機づけを担保するためには、原則は一時保護になると考えている。そうでないとあまり動機づけにならない。
- ・ 挙げられた事例にはいろいろなレベルの事案がまじっていると思う。それぞれの事例において、裁判所に何を判断させようとしているのかを、もう少し詰めていただきたい。例えば（２）の不登校の事例で、裁判所は、こういう場合には親として子を学校に行かせるべきだということを判断した上で、親に対して、子を学校に行かせるように命じるということになるのか。例えば、体罰があって不登校になっていて、フリースクールには行かせているけれども元の学校には行かせていないという事例でも、裁判所は、学校教育法上の一般的な義務とは別に、個別具体的な事情を考慮した上で、このような事例であれば、子を学校に行かせるべきだという具体的な義務を親に負わせることになるのか。裁判所は何に基づいてそのような判断をできるのか。（１）の精神的に不安定な保護者の場合であれば、実際に保護者が精神疾患かどうかもわからない事案において、裁判所は何を基準にそうした親に対して精神科に通院を命じるのでしょうか。裁判所は何を基準に私人に対して義務を負わせるような判断ができるのか。
- ・ 仮に裁判所に申し立てる場合には、当然、例えば（１）であれば精神的に不安定な保護者というのは精神科医が診断して、こういう診断名がついたが通院していない、という事実をもって申し立てていくことになるかと思うし、（２）で言えば子どもを保護者が学校に行かせない理由として、保護者の言っていることが全然正当な理由でない。またはフリースクールに行かせるとか、カウンセリングすると言っても全然行こうとしていない、何ら対策を講じていないという事実をもって申し立てていく。であれば裁判所として学校に行かせること、または子どもが学校に行きたがらないのであれば、子どもをカウンセリングに行かせること。そういった命令になっていくのではないか。これはあくまでシンプルな例で、実際にやる場合には当然、児童相談所として膨大な資料は提供していく。
- ・ 一時保護等の次のステップに進む前提として、何かいろいろな段階を踏まなければならないということは理解できるが、それが裁判所命令である必然性はない。裁判所命令という制度を考える背景に、行政指導を超えた強制力のあつたものを入れたいということがあつたはずなのに、過料等の制裁を入れたくないの、こういうステップの話が出てきたのではないか。家事事件ではないが、アメリカなどで一般的に使われる裁判所命令などには過料等の制裁があり、

確かにここで指摘されているように実際には発令はされていないが、そういう制裁があること自体で履行を担保しているところがあるので、そもそも前提として、過料等の制裁を置いても使われていないから、要らない、ということにはならないであろう。裁判所命令で強制力があるものを入れたいのであれば、実効性があるかどうかという実証的な研究を示したうえで、制裁を検討していくのであれば、このようなねじれた議論にはなっていないのではないかと。

- ・ そのままの養育状態であれば、一時保護や分離に値する不利益状態だということなのであれば、どうして行政の指導ではなくて、司法の関与でなければならないのか。養育能力の低さとか児童相談所に通所ができない等の事情の背景には、時にはその社会経済生活上のいろいろな問題があるということがあるのではないかと思うが、そうしたときに狭い意味での児童相談所での対応を超えたさまざまな諸機関が連携しての対応等が必要になる場面がありそうな気がして、そのような連携しての多方面でのアプローチを柔軟にしていくためには、行政的な対応のほうが優れているのではないかと。今回の枠組みで児童相談所が申し立てて（裁判所が）命令をしてやっていくといったときに、そのような背景にあるさまざまな困難のようなものは、どこでどのように組み込まれて対応されていくのか。
- ・ さまざまな背景、経済困窮であるとか、または親の精神障害であるとか、そういったベースの中でネグレクトであるとか養育力の低い方がいらっしゃるわけなので、それに対しては、現状、市区町村はかなり積極的に福祉制度の提供または情報提供を行い、中には生活保護を受給される方もいたりとか、または保健師さんを受け入れる方もいたりするが、それをもってしても養育方法が変わらない方も一定数おり、だから児童相談所や今回は市区町村が児童福祉法の中でも支援の主体として位置づけられたわけですが、かなり手厚い支援を行っても、なかなか養育態度が変わらないケースが一定数は存在している。
- ・ 個人の私生活に公権力が介入していくと、人の行動の自由をかなり制約するものだということになるので、憲法上の要請からも、そういった私生活に公権力がむやみに入っていくべきではない。今回、命令については、ある一定の期間を想定しているので、そういった一定期間、保護者にとっても相当強い規制がかかるということになるので、相当強い権利制限に当たるのではなかろうか。そこで権利保障という観点から、人権保障の砦である司法機関が判断すべきではなかろうかと考えている。児童相談所と保護者が、対立関係になることも多いので、公平な第三者が意見を聴取した上で命令することが有効ではなかろうか。先日、児童相談所に対するアンケート結果でも、28条の勧告に

ついて、裁判所という客観的な機関からの指示ということで、保護者としては聞き入れやすいという回答がされているので、そういった点でも有効ではないか。そうすると、行政処分は全て裁判所がかかるのかという指摘があるかと思うが、こういった私生活に介入したり、人の行動の自由の制約に当たるようなものではない行政処分、営業等の許認可とか収用等に関するものについては、金銭的補償での回復もある程度可能だと思うが、こういう私生活への介入に当たる部分については、やはり強い制約に当たるので、例えば、医療観察法の通院命令であったりとか、人の身体拘束をするもの、こちらは後日の金銭的補償というものはあるが、それは営業等の許認可とか収用等の金銭補償とは比べ物にならないのではないか。このため、全ての行政処分に裁判所が関わるということはないが、このように強い制約にかかわるものについては、やはり裁判所が関わるべきではないか。

- ・ (6)に書いているとおり、2号措置を前提として、これが功を奏しない場合には、命令を出していただくよう児童相談所長が申立てをなす。双方の意見を家庭裁判所が聞き、不適切養育の事実等の存否を認定して具体的命令事項、これは児童相談所のほうが策定するわけだが、それを審査して命令を下す。その結果、改善しない、またはその命令に従わないといった場合には、原則として子どもの一時保護、家庭の養育環境と同様の養育環境への移行ということが考えられるのではなかろうか。
- ・ 公権力性は裁判所の命令があるから公権力性があるわけであって、そうでないなら、その前提はないだろう。そうではなくて、指導自体に権力性があるというのであるならば、学校とか警察とかいろいろと指導をやっているが、それも全部、司法関与が必要になる。それに対する反論として、保護者指導は行政処分だという理屈があるのかもしれないが、基本的に指導は事実行為であるから、精神的事実行為として勝手に入ることが問題だと言うのであるならば、別に行政処分云々という話ではなくなっている。
- ・ 裁判所は自分たち児童相談所の申立てを認めてくれるに違いないという想定がどこかにあるのではないかと思うが、果たしてそうだろうか、というのが率直に言ってわからないところ。保護者が指導に従わないという事情があるにすぎなくて、他方で、保護者にとっては非常に重大な権利制限であるというときに、裁判所が判断を求められたら、そう簡単には命令を出さないのではないかという気がする。もしそうなってしまったら、かえって踏み込んだ対応をもちやとれなくなってしまうのではないか。それよりは、行政の内部で、指導の際に、もし指導に従わなかったら次

はこうなりますよ、と保護者に言って様子を見る。それで、どうもだめそうだとしたら、そのときに一時保護なりをして、そのときに司法審査をするというほうが、かえって柔軟な対応がとれるのではないかと。

- ・ 現状の対応で保護できていない在宅の子どもがたくさんいるという前提でこの話をしているわけなので、今、全ての子どもが保護できていれば、こういう議論をする必要はないわけで、現状の児童相談所と市町村の指導支援の枠組みの中で保護できていない子どもに対して、そこに裁判所が関与することによって、より保護すべき子どもが保護できていく、それが子どもの権利保障につながっていくという仕組みを考えたい。
- ・ その現状が仮にあるのだとして、その処方箋を司法関与になぜ求めるのかという、そこがよくわからない。もうちょっとその事実を虚心坦懐で見て、何が問題なのかというのを把握する必要があるのではないかと。なぜそこで必ず裁判所に結びつくことになってしまうのか、率直に言ってよくわからない。
- ・ 児童相談所に通所しないとか、養育能力が低いという状態をどう評価するのかということについては、さまざまな経済的なこと等について市町村等がアプローチをしていることなども評価しながら判断していかなくてはならないということだったので、裁判所でその養育状況の不適切さ等について判断していくとなると、そのようなさまざまな働きかけがどういう意味を持って、どういう効果を奏しているのか、その個々のものについて、個々に保護者がしている反応について、それはどういう要因に基づいているのか、適切なのか、不適切なのかといったようなことを裁判所が判断しないと、命令まで行けないということになりそうな気がする。その話と、司法に期待することでかえって足かせになりかねないということは重なっているように思う。
- ・ このような制度がもし成立すれば、児童相談所の行うべき仕事は増えると思う。今、児童相談所の内部だけで情報を集めて判断して、保護の実施をしているわけなので、ある意味ではそんなに資料を集める必要もないかもしれないが、裁判所が関与して、そこで一定の判断をしていただくとなると、緻密な判断材料、どれだけ児童相談所や市町村が何を行ったのか、保護者はどのような努力を行ったのかということ、資料をたくさん集めて裁判所に提出していくというのは、かなり負担になってくると思われ、そういう提案をすると全国の児童相談所から批判を浴びるかもしれないが、それをしてでも、やはりたくさん保護すべき、分離すべき状況にある子どもを保護する。または保護しなくても保護者がしっかりと養育できれば、その努力はいとわないというのが（正しい）考え方ではないかと。

要するに我々が行う行政処分2号措置の内容が、もしこれが行わなかった場合に、なおかつ子どもが不利益を受けている状態であれば一時保護を行います、または3号措置を行いますという、こうならなかった場合に一時保護しますと今は口頭で言っているけれども、それをちゃんと文書で書くという2号措置が果たして行政処分の範囲でいいのか、行政処分の範囲を超えているのではないか、というのが、考え方のベースにある。

- ・ 現場で必要性があるという話だったが、要はそのような活動を担うのが行政なのか、司法なのかというところが問題であり、それは司法が担えるものではないと考えている。今日の議論の中で、裁判所に何を判断させようとしているのかを詰めていただきたいと繰り返し申し上げたが、価値観がこれだけ多様化している中で、個別具体的な事案において親による監護の適否を一概に判定することができない事案もたくさんあることと思う。仮にいろいろな証拠を出されて、これは子の福祉に反する不適切な監護であるということが認定できたとしても、では、その場合に何をするのが子の監護として望ましいのかということについては、法律を適用することにより判断が可能な司法判断ではなく、まさに行政が判断すべきことではないだろうか。こういう場合には学校に行かせなければいけないだとか、こういう場合には精神科に通わなければならないなどといった具体的な義務を、法律もないのに裁判所が新しく創り出すことはできないので、そういったことを裁判所にせよというところに問題がある。今までの議論の中で、司法が関与するとうまくいくのかどうかという話があったが、うまくいくかどうかは別にして、そもそも子の監護養育に関する裁判所命令については、司法が行えないことを司法に求めるものである。
- ・ 裁判所命令の導入の論拠として、あくまでも家庭への国家介入であるから裁判所命令が必要だという話があったが、家庭への国家介入であるので、そもそも裁判所すら権力的に介入できないのではないかと。提案されている裁判所命令は裁判権力の過剰に対するブレーキがないので、憲法違反の疑いがある。例えば少年審判の場合は、少年非行というものがあるもので、裁判所が介入できる限界がはっきりしていて、コンセンサスがある。その限りで裁判所は介入できる。また、親権喪失、親権一時停止、28条審判も、こんなにひどい虐待だったら関与しないといけないよねということで、コンセンサスが得られるようにして、そこできっちり裁判権力を限界づけている。だけれども、それを超えるとコンセンサスが成立することが非常に難しい。だからそれ以外の場では、もどかしい思いをしながらもケースワークで粘り強くやるしかないという仕組みになっている。現行の児童福祉法の27条1項2号の指導措置、

27条1項3号の措置はいずれも、児童福祉法33条の5の行政手続法の適用除外の反対解釈として、これらの措置の解除が不利益処分であるから、逆に言うところの指導措置や3号措置は、児童福祉法上は利益処分。つまり行政サービスを提供している。行政サービスを提供しているのだけれども、嫌がる人に無理に押しつけることができないから28条審判という仕組み。つまり、この裁判所の限界を、裁判所命令は超えている疑いがある。だったらイギリス法はどうなんだと言われるが、イギリス法は、1989年の児童法で親責任という概念が入ったが、それ以前は親権という概念が存在しない。つまり、そもそもそういう概念が希薄。実際にいろいろなイギリスの制度を見てみると、確かに家族のプライバシーへの介入に対して、ちょっとその観念が弱いなと思うことがある。もっと大事なことは、イギリス法は基本的にプロセス重視、つまり裁判手続を整備すればという考え方。しかし、日本法はそうではない。刑事法で言うと例えば、刑罰法規の明確性の話がアナロジーで考えられ、不明確な刑罰法規は幾ら刑事手続や裁判手続を整備したとしても、罪刑法定主義違反に変わりはないというのが日本法。あとカナダ法の話もあったが、カナダ法はケベックを除いて基本的にイギリス法の影響が強い。カナダの憲法は1980年代に成文憲法ができるまでは、イギリスの不文憲法がカナダの憲法であるから、つまりイギリス法やカナダ法というのは、少なくともこの分野では日本国憲法に合わないと思っている。むしろ前回の話で、ナチスのヒトラー・ユーゲントを思い出したのだが、ドイツではナチスに協力的でないというだけで親権喪失が行われて、それを裁判所がやった。だから戦後の連邦憲法裁判所は、裁判所が憲法上できることにどんな限界があるのかということをしつこく言ってきたし、2008年の連邦憲法裁判所判決は、面会交流を親権者に強制執行するのは憲法違反だと。裁判所がそれをやるのは憲法違反と示した。以前から行政と司法の役割が論点になっていたけれども、そういう国家の統治機構の内部の話ではなくて、そもそも国家権力としての裁判所ができることに憲法上の限界があるはずだ。つまり、一時保護の司法関与は裁判所がブレーキをかけるのだけれども、裁判所命令は裁判所にブレーキをかけないといけない。そういう議論をしなければいけないのに、裁判所が人権保障の砦ということで、つまり裁判所による人権侵害という発想が全くないので、そういうところでそもそも裁判所命令を議論すべきではない。

- ・ 司法関与の強化について、現行の実務の問題点を洗い出して叡智を尽くすべきだという指摘は、本当にそのとおりでと思う一方で、個人的にはどこに問題があるのかということが前回ようやく出始めたところで、何をどう書いてい

くかの議論まで行けていないと思っている。

- ・ 「必ずしも全ての親権を停止する必要がない場合もあり」というところがどういう場合かということが明らかにならないと、憲法上の要請は一旦置いておくとして、仮にあり得るとしてどういうことが求められているのかがわからない。
- ・ 保護者指導の実効性を高めるための措置が必要であるということについて、司法が関与すれば実効性が高まるという問題なのかということにも、なお疑問がある。
- ・ 親権行使の態様への介入に該当するような場合というのが、まず何を指しているかというのが、現行法の持っている考え方や枠組みから見たときにわからない、線引きができない概念だと考える。さらに、例として出ている、この子どもにこの治療を受けさせることを命ずるということを仮に念頭に置いたとすると、それは通常、親権者の裁量に任されている事柄のうち、この場面でこれこれの行為をしなさいという義務を国家権力が課すということの意味することになり、少なくとも日本のこれまでの枠づけの中では司法、行政どちらもそのような義務づけはしないということになっている。その点が一番大きな違和感。そこも崩すんだというのはもちろん立法論として将来的にあり得るのかわからないが、少なくとも現在では必要性も明らかになっていない中で、そのような前提を動かすような立法というのはあり得ないのではないか。それとの関係で言うと、留意すべき事項の4つ目のところで、裁判所がこういうことを判断するのは「実務上、限界がある」とまとめられているが、実務というよりは、制度的な枠組みから考えたときに、司法といえどもそのような親権者の個別の事柄について、義務づけることが想定されないということではないか。
- ・ 児童福祉法 28 条 5 項の裁判所勧告は家裁が児童相談所に勧告するという形式にはなっているが、実務では児童相談所が保護者に対する指導内容を記載した上申書を家裁に提出して、家庭裁判所に勧告を出してもらうという流れになっている。基本的には家庭裁判所は児童相談所が上申した指導内容どおりの勧告を出しているようだ。これは児童相談所が保護者を指導した内容について、家裁がオーソライズしているといえるのではないか。また、家裁が保護者に勧告書の写しを保護者に送付する扱いもされているようだが、これも結局は保護者が児童相談所の指導に従うことを前提とした取り扱いではなかろうかと思うし、この裁判所の勧告があるから裁判所命令なんか要らないという話も

あるので、基本的には裁判所の勧告は実効性があるものと考えられているのだろう。こういった裁判所命令に近い内容の手続が既になされているということであれば、建付けの問題、体制の問題は残るとしても、裁判所命令も立法化すればやれるということなのか。また、28条は著しい福祉侵害というのが要件。親権喪失も虐待とか悪意の遺棄とか、親権の著しい不適当な行使で子どもの利益が著しく害されるときとなっているが、親権停止はそうではなくて不適当な親権行使で子どもの利益が害されるときとなっているので、虐待が必ずしも要件になっているわけではない。そういう意味では著しい福祉侵害という内容での審査は可能かと思う。

- ・ だから今の勧告は28条審判の枠組み。2つ目の話は、要件は1つずつ違っていることはあるが、いずれにしてもおそらくこの要件についてはコンセンサスがあるということがポイント。
- ・ 専門委員会の報告は、「保護者指導の緊急性、必要性が特に高い場合（児童が現に虐待を受けている場合等）において、その実効性を確保するため、裁判所又は裁判官が保護者に対する指導に直接関与する制度の導入等の、司法関与を一層強化する制度の導入について」「早期に検討を開始する必要がある」ということで、仮に導入の方向で考えるとして、どういう場面を対象にするかというのは、これまでのこの検討会で御検討があったものよりは狭いものを想定しているようにも思われるので、前提としつつも、何のためにというところがなお議論が必要なのだろう。その上で、個人の意見として持っているのは、親権停止制度というものがどのぐらい使われているのか、あるいはそれに問題はないのかということで、これを議論の方向性に入れてくださいという意味では必ずしもないが、1つの立法の方向としては、親権停止制度の効果が児童福祉の措置とリンクされていないところをどう改善する余地があるのか、未成年後見の枠組みの中で何かできることはないのか、といったようなことがあり得る1つの選択肢ではないか。少なくとも前回出されたケースのうちの幾つかなどは親権停止を申し立てたらどうなのだろうかという疑問を持った。親権停止の活用可能性がないのか、活用可能性はあるのだけれども、現行法上どういう問題があるのかということをも具体的に明らかにしながら、停止制度を変えるのか、あるいは停止制度を変えるのではないけれども、裁判所命令とは違った形での何らかの改正を考えるという選択肢もあり得るのではないか。
- ・ 検討会の全体的な方向性として、司法関与を肯定する方向か、そもそもそうかということについても疑問があると思うが、一時保護の中身についてすらバリエーションがあるにもかかわらず、一時保護と裁判所命令を一くくりにし

て司法関与を肯定しているという考え方はなく、一時保護については認めてもいいけれども、裁判所命令については否定的な見解と、こちらもいろいろバリエーションがあるので、それを反映したほうがいいと思われるのと、裁判所命令については、そもそも必要性があるのかというところについて何度か疑問が呈されており今の枠組みでまずやってみるという話も何となくまとまってきたような印象もあったにもかかわらず、裁判所命令と司法関与を入れていくというところが「議論の方向性」として2つ挙がっているところは疑問である。

- ・ 今は勧告がそのままお墨つきで出されているので、命令でもいいという話があったが、裁判所命令を入れるとすると手続的に利害関係人をちゃんと呼び出して、ちゃんと争わせる。場合によっては即時抗告を入れたりしたということで、裁判所はもう少し慎重に審理するはずなので、今までであれば裁判所が何となくお墨つきを与えていたようなことも、おそらく裁判所は命令を出さないという場合も出てくるのではないかと。過度にブレーキがかかってくる可能性があって、そうすると裁判所命令を入れたいという意図したところがずれてくる可能性がある。だから結局は裁判所命令を入れるといいことがあるという、その前提についていろいろ誤解があったりするのではないかと。
- ・ 手続的な細かい話だが、実は28条審判自体、親権者が当事者として扱われていないという問題があり、28条審判ですら親権者は当事者でないところで、裁判所命令で親権者を当事者にするか。それをするのだったら28条審判も変えましょうという話が出てくる。
- ・ 28条5項は、あくまでも裁判所が当該保護者に対し指導措置をとることが相当であると認めるときは、保護者に対して指導措置をとるべき旨を都道府県に勧告することができるということなので、裁判所命令でシビアに問題になっている司法と行政の問題は問題にならない枠組み。憲法上の問題にならないからこそ28条5項として規定されているので、決してこの運用においても裁判所が児童相談所の言っていることに、お墨つきを与えるというような趣旨ではない。
- ・ 提案されている28条（の前段階）について、裁判所命令は家庭養育原則をなるべく実現したいから導入したほうがいいのではないかとという趣旨なので、親子分離が前提の28条での手続は考えられないと思っている。
- ・ 児童虐待防止法の第11条で都道府県知事勧告があった後、それが機能しないというかだめなときには33条を使って一時保護をするか、28条を申し立てるか、それでもだめだったら第33条の7という形になっているが、それが

現場で十分機能していないという問題があり、都道府県知事勧告はあまり効果がない。効果がないものをして、すぐにそれがだめだから 28 条という思考回路にならないのは、現場がやる気がないということではなくて、何かシステムが抜けているのではないかと思っており、そこを補填するだけでも大分違ってくるのではないか。それから、私人の生活に対して裁判所が命令を出すことというのが問題であるということは、では例えば 28 条第 5 項の勧告というものを、家庭裁判所から都道府県知事への勧告というものを命令にするというような枠組みは考えられないのか。

- ・ 今は行政の判断でやっているものを司法関与に全部切りかえると、かなり負荷がかかってしまって、実際なかなか柔軟に活用できなくなってしまうのではないかと思っており、一時保護の場合に接近禁止命令の対象を広げることについては賛成だが、裁判所の命令でなくていいのではないかと思っている。ただ、理論的な考え方はわからないが、在宅の特別なケースで接近禁止命令が必要だとすると、これを行政の判断でやるというのは厳しいという感じがするので、その部分について裁判所の命令を導入するという事は、片方で一時保護をしているとか、28 条の場合は親権や監護権の制限がそこに伴っていますので、その範囲の中で行政の判断で命令を出せるけれども、在宅ケースはその前提となる部分が存在しないので、そこについて制限するときには裁判所の命令が必要だという意味での司法審査の導入というか、裁判所命令の導入というのがあり得るか、それはあってもいいのかと考えている。
- ・ 範囲の拡大について、児童虐待を行った場合に限定されているが、一時保護がある程度調査保護も認めるようになったところで、虐待を行った疑いまで広げられると良い。