

第8回 親権の在り方専門委員会 平成23年1月19日	資料1
----------------------------------	-----

「児童の権利利益を擁護するための方策について」

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（案）

平成23年1月19日

目 次

はじめに	1
1 施設入所等の措置がとられている場合の施設長等の 権限と親権の関係について	2
2 一時保護中の児童相談所長の権限と親権の 関係について	9
3 里親等委託中及び一時保護中の親権者等 がいない児童等の取扱いについて	11
4 一時保護の見直しについて	16
5 保護者指導に対する家庭裁判所の関与の 在り方について	19
6 施設入所等の措置及び一時保護が行われて いない児童等の取扱いについて	23
7 接近禁止命令の在り方について	26
おわりに	33

はじめに

児童虐待防止対策は、平成12年に「児童虐待の防止等に関する法律（平成12年法律第82号。以下「児童虐待防止法」という。）が成立し、平成16年、平成19年に改正されるなど、飛躍的にその枠組みは整備されてきた一方で、児童相談所の虐待相談対応件数は直近の数値で44,211件（平成21年度）と統計を取り始めた平成2年度から一度も下がることなく増え続けるとともに、虐待による死亡は直近の平成20年度で67人（心中事例を除く。「子どもの虐待による死亡事例等の検証結果報告（第6次報告）」（社会保障審議会児童部会児童虐待等要保護事例の検証に関する専門委員会）による。）と高い数字となっている。

児童虐待防止法の二度目の改正である児童虐待の防止等に関する法律及び児童福祉法の一部を改正する法律（平成19年法律第73号）は、児童の安全確認等のための立入調査等の強化などを定め、平成20年4月から施行されているが、同法の附則第2条第1項において、「政府は、この法律の施行後3年以内に、児童虐待の防止等を図り、児童の権利利益を擁護する観点から親権に係る制度の見直しについて検討を行い、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。」とされた。

この附則の規定を契機として、平成21年6月から12月までの間、法務省が主となって厚生労働省も参加して「児童虐待防止のための親権制度研究会」において議論が重ねられ、平成22年1月に報告書が取りまとめられたところである。

この報告書において明らかにされた親権を巡る課題・論点のうち、民法における親権制度の見直しについて更に検討するために、法制審議会に「児童虐待防止関連親権制度部会」が設けられ、同年3月から調査審議が行われた。その結果、12月15日に「児童虐待防止のための親権に係る制度の見直しに関する要綱案」として、取りまとめがなされ、親権喪失制度等の見直し、未成年後見制度の見直しなどが盛り込まれた（同要綱案については、平成23年2月、法制審議会の総会での審議を経て、法案要綱が法務大臣に答申される見込み）。

当委員会は、平成22年3月31日に、「親権に関わる児童福祉法等の改正の検討が必要な事項」について検討を行うため設置され、この問題について、3月31日を第1回として8回にわたり議論を重ねてきたところであり、本報告書は、その結果を取りまとめたものである。具体的には、以下の7つの事項について、それぞれ（1）問題の所在等、（2）検討すべき論点、（3）専門委員会における議論、（4）検討の方向性、そして（5）考えられる対応策として整理してまとめたものである。

- 1 施設入所等の措置がとられている場合の施設長等の権限と親権の関係について
- 2 一時保護中の児童相談所長の権限と親権の関係について
- 3 里親等委託中及び一時保護中の親権者等がいない児童等の取扱いについて
- 4 一時保護の見直しについて
- 5 保護者指導に対する家庭裁判所の関与の在り方について
- 6 施設入所等の措置及び一時保護が行われていない児童等の取扱いについて
- 7 接近禁止命令の在り方について

1 施設入所等の措置がとられている場合の施設長等の権限と親権の関係について

(1) 問題の所在等

施設入所中又は里親若しくはファミリーホーム（以下「里親等」という。）委託中の児童について、施設長、里親又はファミリーホームにおける養育者（以下「施設長等」という。）は、監護、教育及び懲戒に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることができる（児童福祉法第47条第2項）

このように、法律の規定により施設長等は監護、教育及び懲戒に関し必要な措置をとる権限を有しているが、当該施設長等の措置と親権との関係が必ずしも明確でないために、親権者が異を唱えた場合に必要な措置をとることに支障が生ずるなどの指摘がされている。（第1回専門委員会 資料5 事案B参照）

事案B：施設入所中、里親等委託中又は一時保護中の児童の監護教育に関する事項について、当該児童の親権者が不当な主張をするため、施設長、里親等又は児童相談所長が児童の福祉のために必要であると考え措置を行うのに支障が生じるような事案。

これは、親権者が異を唱えた場合に、親権者の意向に反して措置をとることが親権者との関係で事実上必ずしも容易でないことや、例えば医療機関などの第三者から施設長等の同意では足りず親権者の意向確認を求められる実態があることなどがその要因として指摘されている。

施設入所中又は里親等委託中の児童の監護教育について、親権者が不当な主張をする場合に必要な措置をとらないこととするのは、児童の福祉の観点から妥当ではないと考えられる。

(2) 検討すべき論点

そこで、施設入所中又は里親等委託中の児童について、施設長等による監護、教育及び懲戒に関する措置が、親権者の意向に優先することを明示する枠組みを創設することが考えられる。

なお、施設長等による措置が、親権者の意向に優先する枠組みを創設する場合においても、あくまで児童の福祉の観点から設けるものであることから、不当ではない親

権者の意向への配慮^{*1}や、施設長等の判断の適正性の確保についても、考慮する必要があると考えられる。

(3) 専門委員会における議論

施設入所又は里親等委託の措置（以下「施設入所等の措置」という。）がとられている場合において、施設長等が児童の福祉のために必要な措置をとろうとする際に、親権者の不当な主張等により、必要な措置がとられず、児童の安定的な監護が図られないような状態は好ましくないということを前提として、その権限の担い手や調整の方法等については、様々な観点からの意見が提起された。

① 施設長等について

施設長等の権限を親権に優先させ、施設長等の判断で児童の福祉のための措置をとることができるようにするのが適当であるとの意見があった。

一方で、様々なケースがあるので、一律に施設長等にゆだねることについては慎重に考えるべきとの意見や、児童の処遇に関する親権者との対立について全て施設長等にまかせるのは難しいのではないかとの意見があった。また、施設長等の権限が明確化されるのであれば、併せて施設長の資質の向上や運営をチェックする仕組みの強化が必要ではないかとの意見があった。

さらに、組織的な対応を行う施設に比べて、個人である里親が同じ役割を担うのは里親への負担感が大きいのではないかとの意見及び子どものために、施設長や里親に権限を付与した上で、資質の向上や問題があった時の是正方法を併せて検討すべきであり、施設長と里親も法律上は同じ扱いにした上で、運用上必要な配慮をするのが適当との意見があった。

② 児童相談所長について

児童相談所長に児童の監護、教育及び懲戒に関して、児童の福祉のために必要な措置をとる権限を付与して、その権限を施設長等に委託する方法が良いのではないかとの意見があった。

一方で、児童相談所の体制も不足しており、日常の監護に関する個別の対立を全て児童相談所が対応するのは難しく、現在でも日常の監護は施設長等が担っており、大

*1 厚生労働省の児童養護施設入所児童等調査結果（平成20年2月1日現在）によれば、施設入所中等の子どものうち虐待を受けた経験がある割合は、里親（31.5%）、児童養護施設（53.4%）、情緒障害児短期治療施設（71.6%）、児童自立支援施設（65.9%）、乳児院（32.3%）となっており、虐待を受けていない子どもも相当程度いることにも留意が必要。

きな問題はなく、また、親権者と施設との対立が激しくなれば、その調整は児童相談所が行うので、現行法どおり施設長等の権限とするのが適当との意見があった。

③ 第三者機関について

入所に同意しているからといって、個々の処遇について親権者の意向が全く反映されないのは行き過ぎであり、個々の処遇についても親権者の側の意見・不服を言える枠組みが必要ではないかとの意見があった。

また、都道府県児童福祉審議会（以下「児童福祉審議会」という。）などの親権者と施設の対立を調整する場合は必要との意見があった。

児童の処遇について、意見が対立した場合に児童福祉審議会など第三者機関が意見を調整する仕組みはあり得るが、必ず事前に意見を聴くこととするのは迅速性に欠けるという問題点があるとの意見があった。

④ 司法について

施設長等の権限と親権の関係については、親権の制限が必要な場合など難しいケースは司法の判断にゆだねるべきとの意見があった。

親権者と施設長等や児童相談所との対立が激しく、また、児童の福祉が害されるような場合には、児童福祉法第28条に基づく強制入所措置への切りかえや民法に基づく親権制限の請求によって司法の判断を求めることが想定される場所であるが、施設入所等の措置がとられている児童の個々の処遇についてまで、親権者と対立した場合には司法の判断がなければならぬとすることにより、かえって必要な措置が実施されにくくなるような事態は避けるべきとの意見があった。

⑤ その他

個々の処遇について、施設長等の意向が常に優先し、親権者の意向が反映されないこととなると、親権者が施設入所等の措置に同意しなくなるおそれがあるのではないかと、児童福祉法第28条に基づく強制入所措置が重い虐待ケースを対象しているとするならば、そこまで深刻でないケースについては、親権者の同意が得られにくくなり、結果として子どもの保護ができなくなるおそれがあるのではないかと意見があった。

また、ヒアリングを行った施設関係者や里親関係者からは、日常的な養育については施設長等の権限が優先すべきとの意見や、施設長等の判断で可能となる監護の内容を示してほしいとの意見も示されたところである。

この枠組みと民法上の親権制限の仕組みとの役割分担を示すことが必要ではないかとの意見があった。

どのような場合に施設長等の権限が優先するのか、児童福祉審議会の意見を聴くのかについて入所時に親権者に知らせるべきとの意見があった。

施設入所等の措置がとられている場合に、保護者指導措置をとることにより児童相談所やその委託を受けた民間団体等による親権者に対する多様なサポートが行われるべきとの意見があった。

(4) 検討の方向性

施設入所等の措置がとられている児童の福祉の観点から、親権者が不当な主張をする場合に、施設長等が児童の個々の処遇について適切に措置をとることができることを明確にする枠組みが望ましいと考えられる。

具体的には、施設長等が、児童の監護、教育及び懲戒に関し必要な措置をとるに際して、親権者の関与を完全に排除する枠組みを創設することも考えられる。しかしながら、親権者の意向にも一定の配慮が求められることから、親権者の意向にかかわらず、一律に施設長等が児童の個々の処遇について措置をとることができることとするについては、慎重な検討を要すると考えられる。

このため、施設長等が児童の監護、教育及び懲戒に関して必要な措置をとることについて親権者が不当な主張をすることが許されないことを明確化することが必要と考えられる。

また、生命や身体の安全を確保するために、緊急を要する場合については、親権者の意向にかかわらず、施設長等が確実に必要な措置をとるべきことを明確化することも必要と考えられる。

その上で、施設長等と親権者との対立を調整する場や、施設長等の判断の適正性を確保することが適切であると考えられる。

また、親権者の親権の行使が困難又は不相当であることにより、児童の福祉が害されるような場合には、民法上の親権制限の審判を適切に活用すべきと考えられる。

(5) 考えられる対応策

施設長等が、児童の福祉のために監護、教育及び懲戒に関する措置をとる場合においては、親権者（未成年後見人を含む。（5）において同じ。）が不当な主張をしてはならないことを明確にすることとする。

生命や身体の安全を確保するために、緊急を要する場合については、親権者の意向にかかわらず、施設長等が確実に必要な措置をとるべきことを明確化することとする。

親権喪失の審判に加え、親権停止の審判及び管理権喪失の審判についても、児童相談所長が家庭裁判所への請求をすることができるようにすることとし、親権者の親権の行使が困難又は不相当であることにより、児童の福祉が害されるような場合には、必要に応じて、適切に、これら民法上の親権制限の制度を活用することとする。

なお、上記の枠組みを講じるに当たり、次の点を併せて実施するべきである。

- 児童の福祉のための措置をとる場合には、親権者は不当な主張をしてはならないことを、入所時に、親権者に説明することについて周知徹底すること。
- 児童の財産に関する財産管理上の問題その他この枠組みで対応できない問題が生じている場合や、児童の身上監護に関する問題であっても親権者が繰り返し不当な主張をするなどの場合については、児童相談所において民法上の親権制限の活用を検討することについて、周知徹底すること。
- 施設長や里親等による監護が適切に行われるよう、その資質の向上や親権に関する制度の理解を進めるための研修の実施、施設の第三者評価の推進及び里親支援機関の充実等のサポート体制の強化を図ること。
- 児童の福祉のために施設長等がとる措置について、施設長等と親権者が対立する場合には、児童相談所がその調整に当たること、児童相談所は、必要に応じて都道府県等（都道府県、指定都市及び児童相談所設置市をいう。以下同じ。）を通じて児童福祉審議会の意見を聴くなど、施設長等と親権者の調整を図ること。
- また、施設入所等の措置がとられている場合において、親権者に対して児童相談所やその委託を受けた民間団体等が積極的に指導・支援を行うことにより、施設のみならず、多様なサポートを行うこと。
- 施設長等の監護方針と児童の意向が合わなかった場合に、児童が電話相談などにより児童相談所や施設長等以外の第三者にも意見を述べやすくする取組を進めること。

【参考条文】

○ 児童福祉法（昭和22年法律第164号）

第八条 第七項、第二十七条第六項、第三十三条の十五第三項、第四十六条第四項及び第五十九条第五項の規定によりその権限に属させられた事項を調査審議するため、都道府県に児童福祉に関する審議会その他の合議制の機関を置くものとする。ただし、社会福祉法（昭和二十六年法律第四十五号）第十二条第一項の規定により同法第七条第一項に規定する地方社会福祉審議会（以下「地方社会福祉審議会」という。）に児童福祉に関する事項を調査審議させる都道府県にあつては、この限りでない。

- 2 前項に規定する審議会その他の合議制の機関（以下「都道府県児童福祉審議会」という。）は、同項に定めるもののほか、児童、妊産婦及び知的障害者の福祉に関する事項を調査審議することができる。
- 3 市町村は、前項の事項を調査審議するため、児童福祉に関する審議会その他の合議制の機関を置くことができる。
- 4 都道府県児童福祉審議会は、都道府県知事の、前項に規定する審議会その他の合議制の機関（以下「市町村児童福祉審議会」という。）は、市町村長の管理に属し、それぞれその諮問に答え、又は関係行政機関に意見を具申することができる。
- 5 都道府県児童福祉審議会及び市町村児童福祉審議会（以下「児童福祉審議会」という。）は、特に必要があると認めるときは、関係行政機関に対し、所属職員の出席説明及び資料の提出を求めることができる。
- 6 社会保障審議会及び児童福祉審議会は、必要に応じ、相互に資料を提供する等常に緊密な連絡をとらなければならない。
- 7 社会保障審議会及び都道府県児童福祉審議会（第一項ただし書に規定する都道府県にあつては、地方社会福祉審議会とする。第二十七条第六項、第三十三条の十二第一項及び第三項、第三十三条の十三、第三十三条の十五、第四十六条第四項並びに第五十九条第五項及び第六項において同じ。）は、児童及び知的障害者の福祉を図るため、芸能、出版物、がん具、遊戯等を推薦し、又はそれらを製作し、興行し、若しくは販売する者等に対し、必要な勧告をすることができる。

第九条 児童福祉審議会は、委員二十人以内で、これを組織する。

- 2 児童福祉審議会において、特別の事項を調査審議するため必要があるときは、臨時委員を置くことができる。
- 3 児童福祉審議会の委員及び臨時委員は、児童又は知的障害者の福祉に関する事業に従事する者及び学識経験のある者のうちから、都道府県知事又は市町村長が、それぞれこれを任命する。
- 4 児童福祉審議会に、委員の互選による委員長及び副委員長各一人を置く。

（次ページへ続く）

第二十七条 都道府県は、前条第一項第一号の規定による報告又は少年法第十八条第二項の規定による送致のあつた児童につき、次の各号のいずれかの措置を採らなければならない。

一・二 (略)

三 児童を小規模住居型児童養育事業を行う者若しくは里親に委託し、又は乳児院、児童養護施設、知的障害児施設、知的障害児通園施設、盲ろうあ児施設、肢体不自由児施設、重症心身障害児施設、情緒障害児短期治療施設若しくは児童自立支援施設に入所させること。

四 (略)

2～6 (略)

第四十七条 児童福祉施設の長は、入所中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のないものに対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う。ただし、民法第七百九十七条の規定による縁組の承諾をするには、厚生労働省令の定めるところにより、都道府県知事の許可を得なければならない。

2 児童福祉施設の長、その住居において養育を行う第六条の二第八項に規定する厚生労働省令で定める者又は里親は、入所中又は受託中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のあるものについても、監護、教育及び懲戒に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることができる。

2 一時保護中の児童相談所長の権限と親権の関係について

(1) 問題の所在等

一時保護の場合、現行法上、児童相談所長に施設入所等の場合における児童福祉法第47条第2項のような権限規定もないが、現実には、児童の監護、教育及び懲戒に関する事項について、不当な主張を繰り返す親権者がいることは施設入所等の場合と変わらないという指摘がある。

このように親権者が適切に親権行使をしないために一時保護が必要になったにもかかわらず、親権者による不当な主張により児童の保護に支障を来すことになるような事態は、児童の福祉の観点から妥当ではない。

(2) 検討すべき論点

そこで、一時保護が行われている児童についても、上記1の施設入所等の措置がとられている場合と同様に、児童相談所長の権限規定を設けた上で、児童相談所長の権限行使が親権者の意向に優先することを明示する枠組みを創設することが考えられる。

なお、児童相談所長による措置が、親権者の意向に優先する枠組みを創設する場合においても、あくまで児童の福祉の観点から設けるものであることから、不当ではない親権者の意向への配慮もする必要があると考えられる。

(3) 専門委員会における議論

一時保護の場合においても、施設入所等の措置がとられている場合と同様に、児童福祉法第47条第2項のような児童相談所長の監護、教育及び懲戒に関して、児童の福祉のために必要な措置をとる権限及び当該権限が親権者の意向に優先すべき旨を明確にすることについては、特段の反対意見はなかったところ。

また、一時保護所の児童相談所の所長よりも、子どもの状態を把握しており、かつ、親権者との関係を調整しているケースワーカーが所属している一時保護を行った児童相談所の所長の権限とすることが現実的との意見があった。

(4) 検討の方向性

一時保護の場合においても、施設入所等の措置がとられている場合と同様に、児童福祉法第47条第2項のような児童相談所長の監護、教育及び懲戒に関して、児童の福祉のために必要な措置をとる権限を明確にするとともに、親権者が不当な主張をする場合に適切に措置をとることができることを明確にする枠組みが望ましいと考えられる。

なお、この場合の児童相談所長は、一時保護を行った児童相談所の所長が適切と考

えられる。

(5) 考えられる対応策

一時保護の場合においても、施設入所中等と同様に保護中の児童について児童相談所長の監護、教育及び懲戒に関して、児童の福祉のために必要な措置をとる権限を明確にすべきである。

また、この場合の児童相談所長は一時保護を行った児童相談所長とする。

一時保護については、施設入所等の措置がとられている場合と異なり一時的・暫定的な処分であることから、児童の個々の処遇について重大な問題が生ずる機会が施設入所等の措置がとられている場合に比べて多くないと考えられるが、施設入所等の措置がとられている場合と同様に、児童の福祉の観点から親権者の不当な主張等を防止する必要があることから、1(5)と同様の措置を講ずることとする(※1)。

※1 枠組みの詳細や運用面で配慮すべき事項等については、1(5)と同様。

3 里親等委託中及び一時保護中の親権者等がいない児童等の取扱いについて

(1) 問題の所在等

施設入所中の児童で親権者及び未成年後見人のいないものについては、施設長が、親権者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行うものとされているが（児童福祉法第47条第1項）、里親等委託中又は一時保護中の児童については、現行法上、未成年後見人の選任で対応することとなっているものの、現実には、その引受手を確保するのが困難な場合も多いと考えられる。

(2) 検討すべき論点

里親等委託中又は一時保護中の児童についても、親権者及び未成年後見人がいないときには、親権者又は未成年後見人があるに至るまでの間、児童相談所長が個人としてではなく機関として親権を行うものとするのが考えられる。

もっとも、親権者及び未成年後見人のいない児童に対し親権を行う主体については、現行制度において施設入所中の児童に対して施設長が親権を行うものとされていることにかんがみ、一時保護中の児童に対しては児童相談所長とし、里親等委託中の児童に対しては里親等とすることも考えられる。この点については、それぞれの場面において、どの主体が親権を行うものとするのが児童の福祉にかなうかといった観点から、施設長、里親等、児童相談所長それぞれの現状や特質等も踏まえて、検討する必要があると考えられる。

(3) 専門委員会における議論

里親等委託中や一時保護中においても、施設入所中と同様に、親権を行う者又は未成年後見人のいない児童について、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う仕組みが必要ではないかとの論点については、特段の反対意見はなかったところ。

具体的に、誰が親権代行者となるかについては、以下のような意見が提起された。

① 里親等委託中について

里親については、組織的な対応をする施設とは異なり、個人であり、経験等が多様であることから、児童相談所長が親権を行うこととする仕組みがよいのではないかとの意見があった。

また、平成16年の児童福祉法の改正の際にも、里親については、施設長と同様に監護、教育及び懲戒に関し、その児童の福祉のために必要な措置をとることができる

こととされた²。一方で、親権を行う者又は未成年後見人のいない児童について、親権を行うこととはされなかった経緯³にも留意する必要があるとの意見があった。

この点については、ヒアリングにおいても里親関係者より、親権の代行については児童相談所長が担うこととし、里親はその下で児童の日常の監護について責任を持つという役割分担が望ましいとの意見が示されたところである。

② 一時保護中について

一時保護中においては、児童が保護されている一時保護所の児童相談所長ではなく、一時保護を行った児童相談所長が親権を行うのが適当ではないかとの意見があった。

③ 施設入所中について

現行の児童福祉法第47条第1項は、親権を行う者又は未成年後見人のいない児童について、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、児童福祉施設の施設長が親権を行うこととしているが、仮に里親委託中及び一時保護中において児童相談所長が親権を行うこととした場合には、施設入所中も含めて全て児童相談所長が親権を行うことが望ましいのではないかとの意見があった。

その理由としては、施設が民法に基づき親権制限され親権を行わない親との対立の矢面に立つのは難しい面があること、措置権と親権代行の権限の主体を一元化した方が分かりやすいこと、施設長の資質、経験等が多様であること等から、児童相談所長が親権を持った上で、日常の監護を施設が担うという運用が可能であることがあげられた。

一方で、里親委託中や一時保護中はともかく、施設入所中は現行制度下においても施設長が親権を行うこととされており、その実態を考えればあえて権限を児童相談所長に移す必要はないのではないかといった意見があった。また、現行制度下において施設長が親権を行っているところであるが、その全てを児童相談所長が担うとすると、児童相談所の体制を考慮すれば困難との意見があった。

この他、現行法どおり、施設長が親権代行を行うこととする場合には、施設長・職員の資質向上や支援体制の確保、第三者評価の推進等が必要との意見があった。

*2 児童福祉法第47条第2項の規定について里親も対象とする改正。その後、平成20年の児童福祉法の改正の際に、ファミリーホームにおける養育者も対象とされた。

*3 児童福祉法第47条第1項の規定については、里親が個人（ファミリーホームも法人が行えるが、個人が中心）であり、設置の認可や改善命令等の監督を受ける児童福祉施設とは異なることにかんがみて、里親をその対象とすることは見送られている。

なお、親権代行の規定が活用される前に、未成年後見人の確保のための取組を進めることも重要であるとの意見があった。

この他、施設入所等の措置を延長した結果、児童福祉法の児童の年齢（18歳未満）を超える未成年が引き続き施設入所や里親等委託が継続される場合があるが、この場合にも規定上親権代行を継続できるよう明確に手当てすべきであるとの意見があった。

親権者等がいる場合のみならず、いない場合においても施設長の親権代行について児童相談所、都道府県等及び児童福祉審議会の意見を聴くことができる仕組みを設けることにより、施設長の親権代行をサポートする必要があるとの意見があった。

④ その他

児童相談所長の監護等の方針と児童本人の意向が合わなかった場合に児童の意向を聴くことも必要との意見があった。

（４）検討の方向性

これまでの専門委員会における議論を踏まえると、里親等委託中及び一時保護中についても、施設入所中と同様に、親権を行う者又は未成年後見人のいない児童について、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う仕組みが必要ではないかと考えられる。

そして、その担い手としては、里親等委託中及び一時保護中については、児童相談所長とすることが適当ではないかと考えられる。また、一時保護中の場合は並立する関係にある一時保護を行った児童相談所長と、一時保護所の児童相談所長に権限を分断するよりも、一時保護を行った児童相談所長に一元化する方が適切ではないかと考えられる。

また、施設入所中については、施設長に優先する措置権を児童相談所長が行使することから、施設長が親権を行うこととする現行の仕組みを維持することが適切ではないかと考えられる^{*4}。

上記の枠組みとともに、未成年後見人を確保するための方策も併せて推進する必要があると考えられる。

*4 措置権が、児童福祉法第47条第1項の規定により児童福祉施設の施設長の行う親権より優先されることは、同法第27条第4項の規定により明確にされているところ。

(5) 考えられる対応策

里親等委託中及び一時保護中についても、親権を行う者又は未成年後見人のいない児童について、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、児童相談所長が親権を行う仕組みを設けることとする。

なお、上記の枠組みを講じるとともに、次の点を併せて実施すべきである。

- 1(5)において述べたように、施設長や里親の資質の向上や親権に関する制度の理解を進めるための研修の実施、施設の第三者評価の推進等のサポート体制の強化を図ること。
- また、民法において、複数の未成年後見人の選任が許容される場合には⁵、未成年後見人の追加選任についても児童相談所長が請求できるようにするとともに、未成年後見人の引受手を確保する観点から、未成年後見人となる者のサポートを進めること。
- 児童相談所長の監護方針と児童の意向が合わなかった場合に、児童が電話相談などにより児童相談所以外の第三者にも意見を述べやすくする取組を進めること。

*5 法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会が取りまとめた「児童虐待防止のための親権に係る制度の見直しに関する要綱案」においては、法人及び複数の未成年後見人の選任を許容することとされている。

【参考条文】

○ 児童福祉法（昭和22年法律第164号）

第二十七条 都道府県は、前条第一項第一号の規定による報告又は少年法第十八条第二項の規定による送致のあつた児童につき、次の各号のいずれかの措置を採らなければならない。

一・二 （略）

三 児童を小規模住居型児童養育事業を行う者若しくは里親に委託し、又は乳児院、児童養護施設、知的障害児施設、知的障害児通園施設、盲ろうあ児施設、肢体不自由児施設、重症心身障害児施設、情緒障害児短期治療施設若しくは児童自立支援施設に入所させること。

四 （略）

2・3 （略）

4 第一項第三号又は第二項の措置は、児童に親権を行う者（第四十七条第一項の規定により親権を行う児童福祉施設の長を除く。以下同じ。）又は未成年後見人があるときは、前項の場合を除いては、その親権を行う者又は未成年後見人の意に反して、これを採ることができない。

5・6 （略）

第三十三条の八 児童相談所長は、親権を行う者及び未成年後見人のない児童等について、その福祉のため必要があるときは、家庭裁判所に対し未成年後見人の選任を請求しなければならない。

2 児童相談所長は、前項の規定による未成年後見人の選任の請求に係る児童等（児童福祉施設に入所中の児童を除く。）に対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う。ただし、民法第七百九十七条の規定による縁組の承諾をするには、厚生労働省令の定めるところにより、都道府県知事の許可を得なければならない。

第四十七条 児童福祉施設の長は、入所中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のないものに対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う。ただし、民法第七百九十七条の規定による縁組の承諾をするには、厚生労働省令の定めるところにより、都道府県知事の許可を得なければならない。

2 児童福祉施設の長、その住居において養育を行う第六条の二第八項に規定する厚生労働省令で定める者又は里親は、入所中又は受託中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のあるものについても、監護、教育及び懲戒に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることができる。

4 一時保護の見直しについて

(1) 問題の所在等

現行の児童福祉法においては、一時保護の期間は、原則として、一時保護を開始した日から2月を超えてはならないものとされているが、児童相談所長又は都道府県知事において必要があると認めるときは、引き続き一時保護を行うことができるものとされており、実務においては、2月を超えて一時保護が行われることも少なくない。また、一時保護は、親権者の意向に反するかどうかにかかわらず行政の判断のみで行うことができるものとされている。

もっとも、一時保護が暫定的性格を有する行政処分であると解されること、施設入所等の措置のうち親権者の意向に反するものについては家庭裁判所の承認が必要とされていることなどにかんがみると、少なくとも、親権者の意向に反するにもかかわらず行政の判断のみで長期間にわたって一時保護を継続し、親権を制限し続けることは適当でないということもできる。

(2) 検討すべき論点

現行の一時保護の制度について見直しが必要かどうか、必要であるとしてどのような制度とするのが相当かを検討することとする。

(3) 専門委員会における議論

現行制度の下でも、一時保護に不服のある親権者は行政不服審査法による不服申立て及び行政事件訴訟の提起が可能であるが、一時保護は、強い権限であることから、そうした手続のほかに一時保護開始後（又は開始前）に司法のチェックを受ける仕組みを設けるなど司法関与を強化することが望ましいとの意見があった。

一方で、司法や児童相談所の体制等を考慮する必要があり、一時保護に過度に重い手続を加えることにより、かえって一時保護が実施されず、児童の利益を損なうような事態は避けるべきであり、現行の制度を維持する方がよいとの意見があった。

これに対し、司法の関与以外の調整の場を設けた方がよいとの意見、子どもを一時保護された親権者の意見を聴く枠組みが必要との意見や親権者に対するサポートが重要との意見があった。

司法の関与以外の行政権と親権者の調整・チェックの場として、児童福祉審議会が考えられるが、迅速に処理されるよう、2か月以上の一時保護を対象とした上で、児童福祉法第28条に基づいて家庭裁判所に強制入所の承認の申立てを行っているような事案は対象から外す等、必要なケースに限ることや同審議会の運用の在り方等について検討が必要との意見があった。

(4) 検討の方向性

これまでの専門委員会における議論を踏まえると、一時保護について司法関与を強化することは、相当でないと考えられる。

他方、一時保護の権限の強さなどにかんがみると、不服申立てや行政事件訴訟など通常の行政救済システムだけでなく、より親権者の意向に配慮するとともに、一時保護がいたずらに長期化することを防ぐ観点からも、何らかの手続的な措置を設けることが必要ではないかと考えられる。

このため、行政内部に第三者機関が一時保護のチェックを行う枠組みを設けることが考えられる。なお、第三者機関のチェックの仕組みが迅速かつ円滑に機能するよう、運用面における配慮が必要である。

(5) 考えられる対応策

児童福祉法第33条において、一時保護は2か月を超えてはならないこととされている上で、児童相談所長又は都道府県知事が必要と認めるときは引き続き一時保護を行うことができるとしており、行政の判断によって長期の一時保護が可能な制度となっている⁶。

このため、2か月を超える親権者の同意のない一時保護については、その延長の是非について、第三者機関である児童福祉審議会の意見を聴くこととする(※2)。

※2 児童福祉審議会の機能は、親権者の意向に配慮するとともに、一時保護の期間を延長するという行政の行為をチェックする機能が期待される。

児童福祉法第28条の審判の申立てをしている場合は、児童福祉審議会の意見を聴かなくてよいものとするのが考えられる。

なお、上記の枠組みを講じるに当たり、児童福祉審議会の運用方法のモデルを示す等により、児童福祉審議会の機能強化や充実を図ることも併せて行うべきである。

*6 一時保護の期間の全国平均は28日である。

【参考条文】

○ 児童福祉法（昭和22年法律第164号）

第三十三条 児童相談所長は、必要があると認めるときは、第二十六条第一項の措置をとるに至るまで、児童に一時保護を加え、又は適当な者に委託して、一時保護を加えさせることができる。

2 都道府県知事は、必要があると認めるときは、第二十七条第一項又は第二項の措置をとるに至るまで、児童相談所長をして、児童に一時保護を加えさせ、又は適当な者に、一時保護を加えることを委託させることができる。

3 前二項の規定による一時保護の期間は、当該一時保護を開始した日から二月を超えてはならない。

4 前項の規定にかかわらず、児童相談所長又は都道府県知事は、必要があると認めるときは、引き続き第一項又は第二項の規定による一時保護を行うことができる。

5 保護者指導に対する家庭裁判所の関与の在り方について

(1) 問題の所在等

児童虐待への対応においては、親子の再統合を実現するなどの観点から、児童虐待を行った保護者に対して児童への接し方や生活環境の改善等の指導を行うことが重要である。

保護者に対する指導については、都道府県が児童福祉法第27条第1項第2号の指導措置をとる権限を有するところ、児童虐待を行った保護者について指導措置がとられた場合には、当該保護者は同号の指導を受けなければならない、都道府県知事は、指導を受けない保護者に対し指導を受けるよう勧告することができるものとされている（児童虐待防止法第11条第2項、第3項）。

また、平成19年の児童虐待防止法の改正（以下「平成19年改正」という。）により、保護者が指導に従わない場合の措置の明確化として、保護者が指導勧告に従わない場合には一時保護や強制入所等の必要な措置をとり、更には当該保護者について必要に応じて適切に親権喪失の請求を行うものとされた（同条第4項、第5項）ところである。

もっとも、保護者の中には、上記のような規定が設けられているにもかかわらず、児童相談所の児童福祉司等による指導に応じず、養育態度を改善しようとする姿勢が見られないものも少なくない（第1回専門委員会 資料5事案D参照）。

事案D：親権者とその親権（懲戒権）を口実に児童虐待を正当化するなどし、児童相談所の児童福祉司等による指導を受けたり、養育態度を改善したりしようとする姿勢が見られないが、親権を喪失させるのはちゅうちょされるような事案。

(2) 検討すべき論点

保護者に対する指導の実効性を高めるための司法の関与の在り方について、検討することとした。

(3) 専門委員会における議論

児童福祉法第28条の審判において、家庭裁判所から都道府県知事へ保護者指導を行うよう勧告をするだけでなく、児童相談所の保護者指導に実効性を持たせる観点から、併せて家庭裁判所から保護者に対しても児童相談所の指導に従うよう、勧告する仕組みが望ましいとの意見があった。

また、裁判所が保護者に対して児童相談所の指導に従うよう勧告すれば、その勧告に従ったかどうかを民法上の親権制限の審判など後に続くプロセスにおける判断要素とすることが可能ではないか、そのような運用により指導の実効性を高めることが可能ではないかとの意見があった。

一方で、司法は行政をチェックするのが本来の役割であり児童福祉法第28条の審判もこうした位置付けのものである。児童虐待防止法第11条第2項の規定により、保護者に対して児童相談所の指導に従う義務が課せられているにもかかわらず、裁判所が保護者に対して行政の指導に従うよう勧告することは、行政作用を裁判所が行うことになり、司法の役割を超えることから、そのような制度を創設することは、法制的に難しいとの意見があった。

これに対して、法制的に、また制度論として難しい面があるのは理解するが、児童相談所の保護者指導の実効性を高めるといった目的を達成するために、このような制度を設けてもよいのではないかと意見もあった。

また、家庭裁判所から保護者に勧告する仕組みを設けることは法制的に難しいが、運用面の対応として児童福祉法第28条審判における家庭裁判所から都道府県知事に保護者指導の勧告を行う際に、勧告の内容を家庭裁判所から保護者に対して事実上伝達することにより、目的を達する方法もあるのではないかと意見もあった。

この他、保護者指導の実効性を高めるためには、司法関与の在り方のみならず保護者指導・支援の強化そのものが重要であるとともに、そのような活動を行っている民間団体の支援も必要ではないかと意見があった。

(4) 検討の方向性

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ことから、運用面においてどのような対応をすれば保護者指導の実効性を高められるかについて、検討することが有用と考えられる。

(5) 考えられる対応策

児童福祉法第28条の審判において家庭裁判所から都道府県知事に保護者指導の勧告を行う際に、家庭裁判所が事案に応じて勧告の内容を保護者に対して事実上伝達することの可否を検討することができるよう、必要に応じて児童相談所から家庭裁判所に対して、勧告の内容を保護者に伝達するよう上申するなどの運用面での対応を図ることについて検討すべきである。

あわせて、児童福祉法第28条のケースに限らず、児童相談所が行う保護者指導一般の実効性を高める観点から、児童相談所が行う保護者指導の好事例等についてまとめるとともに、全国の児童相談所に示す等の取組により、保護者指導の内容を改善するための取組を進めるとともに保護者指導の担い手となる民間団体の支援を進めるべきである。

【参考条文】

○ 児童福祉法（昭和22年法律第164号）

第二十八条 保護者が、その児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他保護者に監護させることが著しく当該児童の福祉を害する場合において、第二十七条第一項第三号の措置を採ることが児童の親権を行う者又は未成年後見人の意に反するときは、都道府県は、次の各号の措置を採ることができる。

一 保護者が親権を行う者又は未成年後見人であるときは、家庭裁判所の承認を得て、第二十七条第一項第三号の措置を採ること。

二 保護者が親権を行う者又は未成年後見人でないときは、その児童を親権を行う者又は未成年後見人に引き渡すこと。ただし、その児童を親権を行う者又は未成年後見人に引き渡すことが児童の福祉のため不相当であると認めるときは、家庭裁判所の承認を得て、第二十七条第一項第三号の措置を採ること。

2 前項第一号及び第二号ただし書の規定による措置の期間は、当該措置を開始した日から二年を超えてはならない。ただし、当該措置に係る保護者に対する指導措置（第二十七条第一項第二号の措置をいう。以下この条において同じ。）の効果等に照らし、当該措置を継続しなければ保護者がその児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他著しく当該児童の福祉を害するおそれがあると認めるときは、都道府県は、家庭裁判所の承認を得て、当該期間を更新することができる。

3 第一項及び前項の承認（以下「措置に関する承認」という。）は、家事審判法の適用に関しては、これを同法第九条第一項 甲類に掲げる事項とみなす。

4 都道府県は、第二項の規定による更新に係る承認の申立てをした場合において、やむを得ない事情があるときは、当該措置の期間が満了した後も、当該申立てに対する審判が確定するまでの間、引き続き当該措置を採ることができる。ただし、当該申立てを却下する審判があつた場合は、当該審判の結果を考慮してもなお当該措置を採る必要があると認めるときに限る。

5 家庭裁判所は、措置に関する承認の申立てがあつた場合は、都道府県に対し、期限を定めて、当該申立てに係る保護者に対する指導措置に関し報告及び意見を求め、又は当該申立てに係る児童及びその保護者に関する必要な資料の提出を求めることができる。

6 家庭裁判所は、措置に関する承認の審判をする場合において、当該措置の終了後の家庭その他の環境の調整を行うため当該保護者に対し指導措置を採ることが相当であると認めるときは、当該保護者に対し、指導措置を採るべき旨を都道府県に勧告することができる。

【参考条文】

- 児童虐待の防止等に関する法律（平成12年法律第82号）
（児童虐待を行った保護者に対する指導等）

第十一条 児童虐待を行った保護者について児童福祉法第二十七条第一項第二号の規定により行われる指導は、親子の再統合への配慮その他の児童虐待を受けた児童が良好な家庭的環境で生活するために必要な配慮の下に適切に行われなければならない。

2 児童虐待を行った保護者について児童福祉法第二十七条第一項第二号の措置が採られた場合においては、当該保護者は、同号の指導を受けなければならない。

3 前項の場合において保護者が同項の指導を受けないときは、都道府県知事は、当該保護者に対し、同項の指導を受けるよう勧告することができる。

4 都道府県知事は、前項の規定による勧告を受けた保護者が当該勧告に従わない場合において必要があると認めるときは、児童福祉法第三十三条第二項の規定により児童相談所長をして児童虐待を受けた児童に一時保護を加えさせ又は適当な者に一時保護を加えることを委託させ、同法第二十七条第一項第三号又は第二十八条第一項の規定による措置を採る等の必要な措置を講ずるものとする。

5 児童相談所長は、第三項の規定による勧告を受けた保護者が当該勧告に従わず、その監護する児童に対し親権を行わせることが著しく当該児童の福祉を害する場合には、必要に応じて、適切に、児童福祉法第三十三条の七の規定による請求を行うものとする。

6 施設入所等の措置及び一時保護が行われていない親権者等がいない児童等の取扱いについて

(1) 問題の所在等

施設入所等の措置及び一時保護が行われていない未成年者に親権者及び未成年後見人がいないときには、未成年後見人の選任で対応しなければならない^{*7}が、現実には、その引受手を確保するのが困難という状況がある。

(2) 検討すべき論点

施設入所等の措置及び一時保護が行われていない未成年者であって親権を行う者及び未成年後見人のいないものに対しても、その福祉のため必要があるときには、親権者又は未成年後見人があるに至るまでの間、児童相談所長が親権を行うことができるものとする^{*8}ことが考えられる。

(3) 専門委員会における議論

私人の中から未成年後見人の担い手を探して、見つからなければ児童相談所長が親権を行うというよりも、公的機関である児童相談所長が未成年者の監護等について責任を持つという方が理念として望ましいが、そのためには、単に児童相談所長に親権を行わせればよいというものではなく、実際に未成年者の利益を守ることができるような方策について具体的な検討が必要であるとの意見があった。

また、施設入所等の措置及び一時保護が行われていない未成年者であって親権を行う者及び未成年後見人のいない者について、広く児童相談所長が親権を行うこととし、一般的に、児童相談所長が未成年の監護等について責任を持つという理念を採用すると、現行の児童相談所の機能を超えることとなるので、慎重な検討が必要であり、現実には未成年者を適切に監護することができるのかなど難しい面があるとの意見があった。

(4) 検討の方向性

現行法において、児童福祉法第33条の8の規定により、施設入所等の措置及び一

*7 ただし、平成19年の改正により、児童相談所長が未成年後見人の選任を請求した未成年者（児童福祉施設に入所中の児童を除く。）に対しては、当該児童相談所長が、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行うものとされた（児童福祉法第33条の8第2項）。

*8 具体的には、施設から自立した後の未成年者について、未成年後見人の引受手の確保ができず、住居の確保や就職などに支障を来す例があり、そのような場合に、児童相談所長が未成年者を代理したり未成年者自身の行為に同意したりすることができるようにするのが相当であるとの意見がある。

時保護が行われていない未成年者に親権者等がない場合において、その福祉のため必要があるときは、家庭裁判所に対し未成年後見人の請求をしなければならないこととされている。

そして、その場合において親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、児童相談所長が親権を行うこととされており、未成年後見人が確保されず、なお未成年者の福祉のために必要な場合には、最終的には児童相談所長が受け皿となる仕組みとなっていることから、こうした仕組みを適切に活用する方向で検討すべきである。

(5) 考えられる対応策

こうした仕組みの徹底を図るとともに、未成年後見人の引受手の確保のための取組等⁹の活用が十分なされるよう、施設入所等の措置及び一時保護が行われていない未成年者であって親権を行う者及び未成年後見人のいない者について、その保護に欠けることのないよう、未成年後見人となる者のサポートを進めることが必要である。

なお、民法において複数の未成年後見人の選任が許容される場合には、未成年後見人の追加選任についても児童相談所長が請求できるようにするべきである。

*9 法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会が取りまとめた「児童虐待防止のための親権に係る制度の見直しに関する要綱案」においては、法人及び複数の未成年後見人の選任を許容することとされている。

【参考条文】

○ 児童福祉法（昭和22年法律第164号）

第三十三条の八 児童相談所長は、親権を行う者及び未成年後見人のない児童等について、その福祉のため必要があるときは、家庭裁判所に対し未成年後見人の選任を請求しなければならない。

2 児童相談所長は、前項の規定による未成年後見人の選任の請求に係る児童等（児童福祉施設に入所中の児童を除く。）に対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う。ただし、民法第七百九十七条の規定による縁組の承諾をするには、厚生労働省令の定めるところにより、都道府県知事の許可を得なければならない。

第三十三条の九 児童等の未成年後見人に、不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、民法第八百四十六条の規定による未成年後見人の解任の請求は、同条に定める者のほか、児童相談所長も、これを行うことができる。

7 接近禁止命令の在り方について

(1) 問題の所在等

ア 平成19年改正の概要

平成19年改正により、保護者に対する面会・通信等の制限が強化された。

すなわち、まず、面会・通信制限の対象が拡大された。同改正前には、家庭裁判所の承認による施設入所等（以下「強制入所等」という。）の措置がとられた場合にのみ、児童との面会・通信を制限することができるものとされていた。しかしながら、實際上、一時保護を行った直後に保護者が強引な児童の引取りを行おうとしたり、保護者が施設入所等の措置には反対していないものの、児童自身の心身の状況から判断して面会・通信を制限することが適当であるような場合もあることから、一時保護及び同意入所等の場合にも、児童相談所長等において、児童との面会・通信の全部又は一部を制限することができるものとされた（児童虐待防止法第12条第1項）。

また、平成19年改正では、接近禁止命令（同法第12条の4）の制度も創設されている。児童相談所長等が保護者に対して児童との面会・通信を制限している場合であっても、これに反して保護者が登下校時に児童に接触したり、児童を強制的に連れ帰ったりするような施設外での接触・強制的引取りの事例や、施設の外からハンドマイク等によって児童に呼び掛ける等の事例があり、児童の安全や精神・心理面に与える影響が懸念されていた。そこで、強制入所等の措置がとられ、かつ、同法第12条第1項の規定により保護者について児童との面会及び通信の全部が制限されている場合において、児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため特に必要があると認めるときに、都道府県知事が、当該保護者に対し、児童へのつきまとい又は児童の住所や児童が就学する学校等の付近でのはいかいを禁止する接近禁止命令の制度が創設され、当該命令を違反した場合には罰則が科されるものとされた（同法第17条）^{*10}。

イ 検討課題等

平成19年改正の際には、接近禁止命令に対する裁判所の関与の在り方（具体的には接近禁止を命じる主体を裁判所にすることなど）について、引き続き検討を要するものとされた。

また、後述のように今回の専門委員会において接近禁止命令の対象を、強制入所等の場合に限らず、同意入所等及び一時保護の場合並びにそれら以外の場合にまで拡大するのが相当であるとの意見も示されたところである（第1回専門委員会 資料5事案H参照）。

*10 法定刑は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金である。

そこで、これらの点について検討することとした。

事案H：年長の未成年者が、児童養護施設等から退所した後などに、事実上親権者から自立しているような場合に、親権者が、子につきまったり、その周囲をはいかいしたりする事案。

(2) 検討すべき論点

平成19年改正により新設された接近禁止命令の制度について、更に対象を拡大すべきかどうか、命令の主体はどうあるべきかについて検討することとする。

(3) 専門委員会における議論

事実上、自立している年長の一人暮らしの未成年者がアルバイトで稼いだ収入を親が無心しくる場合や、民間のシェルターで未成年者が生活している場合など、一時保護や施設入所等の措置がとられていないケースにおいても接近禁止命令が必要な場合があることから、こうした場合に、18歳、19歳など年長の未成年者について、罰則付きの接近禁止命令を裁判所が出すような仕組みが必要との意見があった。

一方で、罰則付きの接近禁止命令は親の権利等に対する強度の制限であることから慎重に検討する必要があるとの意見があった。

また、親子の面会交流については、子の利益を害するなどの特段の事情のない限り、その機会が確保されるのが好ましいものであることも考慮すると、施設入所等の措置がとられていない場合においては、どのような事案について接近禁止命令を認めることとするのか、対象となる事案を適切に線引きするのが難しいとの意見があった。

これに対しては、児童福祉法第27条第1項第2号の児童福祉司指導の措置がとられているケースのみを対象とすることとすれば、事案の線引きが可能ではないかとの意見があった。

しかし、児童福祉法第27条第1項第2号の児童福祉指導の措置がとられているケースは、通常は親と同居しているケースであることから、接近禁止命令をかける前提を欠いており、親の不当な介入から未成年者を保護することが必要な場合は、まずは民法上の親権制限の請求や施設入所等の措置をとることで対応すべきではないかとの指摘があった。

また、事実上自立した年長の未成年者や民間シェルターで生活している未成年者に対する不当な介入は必ずしも保護者によるものだけとは限らないことや、成人した後も不当な介入は続くと考えられることから、児童虐待防止法では対応できないのではないか、むしろ現行の人格権に基づく差止請求によって解決すべき事案ではないかといった意見があった。

人格権に基づく差止請求については、民事上の強制執行により履行の確保をしなければならず、罰則があれば警察が関与してくれることになり、その点で制度創設の利点があるといった意見があった。

これに対しては、接近禁止命令を刑罰で担保しようとする、その要件は厳格なものにせざるを得ず、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律による保護命令の要件である「その生命又は身体に重大な危害を受けるおそれ大きいとき」と同程度の要件が課されることとなり、想定している子どもに対して金を無心しに来る親のようなケースは、その対象外となるとの意見があった。

さらに、人格権に基づく差止請求の方が要件が軽いと考えられるのに、それでも活用された実績が現実に少ないのであれば、より要件が厳格な接近禁止命令の仕組みを設けても結局活用されないと思われるので、現行の仕組みの活用を促すことが必要との意見があった。

この他、現行の児童虐待防止法に基づく接近禁止命令や面会・通信制限は件数が少ないが、より積極的に活用すべきではないかといった意見もみられたところである。

(4) 検討の方向性

事実上、自立している年長の一人暮らしの未成年者がアルバイトで稼いだ収入を親が無心にくる場合や、民間のシェルターで未成年者が生活している場合など、一時保護や施設入所等の措置が取られていないケースにおいて、親の事実上の不当な介入を防止する必要性が高い場合があると考えられる。しかしながら、このような場合であれば常に罰則付きの接近禁止命令を発出することが正当化されるとは考え難く、対象となる事案の切り分けについては、慎重な検討が必要である。そのような中で、指摘されている必要性を満たすような形で、具体的な制度設計をするのは困難であると考えられる。

一方で、これらの事案においても、一般に施設入所等の措置及び一時保護が行われてない未成年者について親の接近禁止命令をかけた場合には、その後の当該未成年者の監護を適切に行う者による監護が必要となるものであることを踏まえれば、まずは民法上の親権制限の請求又は一時保護、施設入所等の措置によって対応することが考えられる。

また、それらによる対応が困難な事情のある場合でも、人格権に基づく差止請求によって対応することが可能と考えられる。

したがって、児童福祉法第33条の7の規定による親権喪失の請求等、同法第33条の8の規定による未成年後見人等の確保の仕組みや人格権に基づく差止請求等につ

いて、適切な運用を図ることとすることが考えられる。

また、平成20年4月の施行以来、いわゆる強制入所等の措置がとられている場合についても接近禁止命令が発出された事例はみられていない¹¹。

このように、最も命令を発出する必要性が高いと考えられる強制入所等の措置がとられているケースにおいても事例がなく、また罰則付きの接近禁止命令は親の権利等に対する非常に強度の制限であることから、引き続き現行制度を適正に運用することとし、一時保護又は児童福祉法第27条第1項第3号の規定によるいわゆる同意入所のケースについては、接近禁止命令の対象としないこととすることが考えられる。

(5) 考えられる対応策

一時保護や施設入所等の措置がとられていないケースにおいて、親の不当な介入により、未成年者の福祉が害されるような場合には、適切に民法上の親権制限の請求や一時保護、施設入所等の措置をとるべきであることについて周知徹底することが必要である。

すなわち、一時保護又は児童福祉法第27条第1項第3号の規定によるいわゆる同意入所のケースについては、①面会・通信制限を適切に行うこと、②保護者に児童を引き渡した場合には再び児童虐待が行われるおそれが認められるにもかかわらず、児童の引渡しを求め、面会・通信制限に従わない等の場合には、児童虐待防止法第12条の2の規定に即して、一時保護を加え、さらに児童福祉法第28条の規定によるいわゆる強制入所等の措置に切り替えた上で、さらに接近禁止命令を発出することが可能であることについて、周知徹底を図るべきである¹²。

また、上記の対応に加え、事実上自立した未成年者や民間のシェルターで生活している未成年者への親等の不当な介入に対しては、子の人格権に基づく妨害排除請求権又は妨害予防請求権としての面談強要等禁止を求める訴え及びその仮処分等が可能であり、その適切な利用が可能となるよう周知徹底を図るべきである。

なお、罰則付きの接近禁止命令の仕組みの創設を含む制度改正の要否については、以上のように現行法の下で可能な対応について周知徹底を図った上で検討されるべき将来の課題であると考えられる。

*11 平成21年度の実績は、面会・通信両方の制限が28件、面会のみが27件、通信のみの制限が23件、接近禁止命令は0件。面会・通信制限は一時保護中や同意入所中も可能。

*12 児童福祉法第28条による施設入所等の措置の承認審判の申立をした場合において、これを本案とする接近禁止命令の保全処分の制度の活用も可能。(特別家事審判規則第18条の2)

【参考条文】

○ 児童福祉法（昭和22年法律第164号）

第二十八条 保護者が、その児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他保護者に監護させることが著しく当該児童の福祉を害する場合において、第二十七条第一項第三号の措置を採ることが児童の親権を行う者又は未成年後見人の意に反するときは、都道府県は、次の各号の措置を採ることができる。

一 保護者が親権を行う者又は未成年後見人であるときは、家庭裁判所の承認を得て、第二十七条第一項第三号の措置を採ること。

二 保護者が親権を行う者又は未成年後見人でないときは、その児童を親権を行う者又は未成年後見人に引き渡すこと。ただし、その児童を親権を行う者又は未成年後見人に引き渡すことが児童の福祉のため不相当であると認めるときは、家庭裁判所の承認を得て、第二十七条第一項第三号の措置を採ること。

2 前項第一号及び第二号ただし書の規定による措置の期間は、当該措置を開始した日から二年を超えてはならない。ただし、当該措置に係る保護者に対する指導措置（第二十七条第一項第二号の措置をいう。以下この条において同じ。）の効果等に照らし、当該措置を継続しなければ保護者がその児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他著しく当該児童の福祉を害するおそれがあると認めるときは、都道府県は、家庭裁判所の承認を得て、当該期間を更新することができる。

3 第一項及び前項の承認（以下「措置に関する承認」という。）は、家事審判法の適用に関しては、これを同法第九条第一項甲類に掲げる事項とみなす。

4 都道府県は、第二項の規定による更新に係る承認の申立てをした場合において、やむを得ない事情があるときは、当該措置の期間が満了した後も、当該申立てに対する審判が確定するまでの間、引き続き当該措置を採ることができる。ただし、当該申立てを却下する審判があつた場合は、当該審判の結果を考慮してもなお当該措置を採る必要があると認めるときに限る。

5 家庭裁判所は、措置に関する承認の申立てがあつた場合は、都道府県に対し、期限を定めて、当該申立てに係る保護者に対する指導措置に関し報告及び意見を求め、又は当該申立てに係る児童及びその保護者に関する必要な資料の提出を求めることができる。

6 家庭裁判所は、措置に関する承認の審判をする場合において、当該措置の終了後の家庭その他の環境の調整を行うため当該保護者に対し指導措置を採ることが相当であると認めるときは、当該保護者に対し、指導措置を採るべき旨を都道府県に勧告することができる。

○ 特別家事審判規則

（審判前の保全処分）

第十八条の二 児童福祉法第三十三条第二項の規定による一時保護が加えられている児童について同法第二十八条第一項各号に掲げる措置についての承認の申立てがあり、かつ、児童虐待の防止等に関する法律（平成十二年法律第八十二号）第十二条第一項の規定により、当該児童の保護者について、同項各号に掲げる行為の全部が制限されている場合において、当該児童の保護のため必要があるときは、家庭裁判所は、当該申立てをした者の申立てにより、当該承認の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、当該保護者に対し、当該児童の住所若しくは居所、就学する学校その他の場所において当該児童の身边につきまとい、又は当該児童の住所若しくは居所、就学する学校その他その通常所在する場所（通学路その他の当該児童が日常生活又は社会生活を営むために通常移動する経路を含む。）の付近をはいかいしてはならないことを命ずることができる。

【参考条文】

○ 児童虐待の防止等に関する法律（平成12年法律第82号）

（面会等の制限等）

第十二条 児童虐待を受けた児童について児童福祉法第二十七条第一項第三号の措置（以下「施設入所等の措置」という。）が採られ、又は同法第三十三条第一項若しくは第二項の規定による一時保護が行われた場合において、児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため必要があると認めるときは、児童相談所長及び当該児童について施設入所等の措置が採られている場合における当該施設入所等の措置に係る同号に規定する施設の長は、厚生労働省令で定めるところにより、当該児童虐待を行った保護者について、次に掲げる行為の全部又は一部を制限することができる。

- 一 当該児童との面会
- 二 当該児童との通信

2 前項の施設の長は、同項の規定による制限を行った場合又は行わなくなった場合は、その旨を児童相談所長に通知するものとする。

3 児童虐待を受けた児童について施設入所等の措置（児童福祉法第二十八条の規定によるものに限る。）が採られ、又は同法第三十三条第一項若しくは第二項の規定による一時保護が行われた場合において、当該児童虐待を行った保護者に対し当該児童の住所又は居所を明らかにしたとすれば、当該保護者が当該児童を連れ戻すおそれがある等再び児童虐待が行われるおそれがあり、又は当該児童の保護に支障をきたすと認めるときは、児童相談所長は、当該保護者に対し、当該児童の住所又は居所を明らかにしないものとする。

第十二条の二 児童虐待を受けた児童について施設入所等の措置（児童福祉法第二十八条の規定によるものを除く。以下この項において同じ。）が採られた場合において、当該児童虐待を行った保護者に当該児童を引き渡した場合には再び児童虐待が行われるおそれがあると認められるにもかかわらず、当該保護者が当該児童の引渡しを求め、当該保護者が前条第一項の規定による制限に従わないことその他の事情から当該児童について当該施設入所等の措置を採ることが当該保護者の意に反し、これを継続することが困難であると認めるときは、児童相談所長は、次項の報告を行うに至るまで、同法第三十三条第一項の規定により当該児童に一時保護を行うことができる。

2 児童相談所長は、前項の一時保護を行った場合には、速やかに、児童福祉法第二十六条第一項第一号の規定に基づき、同法第二十八条の規定による施設入所等の措置を要する旨を都道府県知事に報告しなければならない。

【参考条文】

○ 児童虐待の防止等に関する法律（平成12年法律第82号）

第十二条の三 児童相談所長は、児童福祉法第三十三条第一項の規定により児童虐待を受けた児童について一時保護を行っている場合（前条第一項の一時保護を行っている場合を除く。）において、当該児童について施設入所等の措置を要すると認めるときであつて、当該児童虐待を行った保護者に当該児童を引き渡した場合には再び児童虐待が行われるおそれがあると認められるにもかかわらず、当該保護者が当該児童の引渡しを求め、当該保護者が第十二条第一項の規定による制限に従わないことその他の事情から当該児童について施設入所等の措置を採ることが当該保護者の意に反すると認めるときは、速やかに、同法第二十六条第一項第一号の規定に基づき、同法第二十八条の規定による施設入所等の措置を要する旨を都道府県知事に報告しなければならない。

第十二条の四 都道府県知事は、児童虐待を受けた児童について施設入所等の措置（児童福祉法第二十八条の規定によるものに限る。）が採られ、かつ、第十二条第一項の規定により、当該児童虐待を行った保護者について、同項各号に掲げる行為の全部が制限されている場合において、児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため特に必要があると認めるときは、厚生労働省令で定めるところにより、六月を超えない期間を定めて、当該保護者に対し、当該児童の住所若しくは居所、就学する学校その他の場所において当該児童の身辺につきまとい、又は当該児童の住所若しくは居所、就学する学校その他その通常所在する場所（通学路その他の当該児童が日常生活又は社会生活を営むために通常移動する経路を含む。）の付近をはいかいしてはならないことを命ずることができる。

2 都道府県知事は、前項に規定する場合において、引き続き児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため特に必要があると認めるときは、六月を超えない期間を定めて、同項の規定による命令に係る期間を更新することができる。

3 都道府県知事は、第一項の規定による命令をしようとするとき（前項の規定により第一項の規定による命令に係る期間を更新しようとするときを含む。）は、行政手続法第十三条第一項の規定による意見陳述のための手続の区分にかかわらず、聴聞を行わなければならない。

4 第一項の規定による命令をするとき（第二項の規定により第一項の規定による命令に係る期間を更新するときを含む。）は、厚生労働省令で定める事項を記載した命令書を交付しなければならない。

5 第一項の規定による命令が発せられた後に児童福祉法第二十八条の規定による施設入所等の措置が解除され、停止され、若しくは他の措置に変更された場合又は第十二条第一項の規定による制限の全部又は一部が行われなくなった場合は、当該命令は、その効力を失う。同法第二十八条第四項の規定により引き続き施設入所等の措置が採られている場合において、第一項の規定による命令が発せられたときであつて、当該命令に係る期間が経過する前に同条第二項の規定による当該施設入所等の措置の期間の更新に係る承認の申立てに対する審判が確定したときも、同様とする。

6 都道府県知事は、第一項の規定による命令をした場合において、その必要がなくなったと認めるときは、厚生労働省令で定めるところにより、その命令を取り消さなければならない。

おわりに

本報告書は、本委員会における議論を基に、現時点で実現が可能と考えられる必要な対応策について取りまとめられたものである。

「はじめに」で述べたとおり、児童虐待をめぐる状況はいまだ深刻な状況にある。今回の当委員会の報告は、「親権に関わる児童福祉法等の改正の検討が必要な事項」を中心に検討した結果を取りまとめたものであり、児童虐待防止を図るためには、児童相談所の体制整備を進めることを始めとして、虐待の予防、早期発見・早期対応、子どもの適切な保護、保護者指導の実効性の確保等それぞれの施策の底上げを進めていくことが必要であることは言うまでもない。

さらに、親権者の児童の監護等に関する問題であって、児童福祉法の範囲を超える問題についても児童福祉の現場からは指摘されているところである。例えば、施設入所等の措置がとられている場合において児童の進学、予防接種、精神科病院の受診、入院や児童虐待を受けた児童等のパスポートの申請等について、必要な場合には民法上の親権制限の請求を適切に行うとともに、運用面における工夫についても検討が求められる。

厚生労働省において、報告書の内容を踏まえ、児童福祉法の改正を始め運用面での改善など必要な対応を取っていただくことを強く望むものである。

最後に、児童虐待の問題は社会全体で取り組むべき重要課題であり、児童福祉等の関係者だけでなく幅広く一般の方々にも、この報告書に眼を通していただき、児童虐待の問題が国民全体に広く共有されるきっかけとなることを望んでやまない。