

第 15 回 児童虐待対応における司法関与及び 特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会	資料 2
平成 29 年 3 月 28 日	

## 構成員提出資料

山田構成員 提出資料・ ・ ・ ・ ・ 1

山田提出資料

「今後の議論の方向性」

今通常国会に提出された「児童福祉法及び児童虐待の防止等に関する法律の一部を改正する法律」案には、以下の検討事項が盛り込まれた。

(検討)

第四条 政府は、この法律の施行後三年を目途として、児童相談所の体制の整備の状況、家庭裁判所の関与の下での児童福祉法第六条の三第八項に規定する要保護児童を適切に保護するために都道府県及び児童相談所が採る措置の実施状況その他のこの法律による改正後のそれぞれの法律の施行の状況等を勘案し、この法律による改正後のそれぞれの法律の規定について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。

また、特別養子縁組制度については、本日、報告書がとりまとめられる。

本検討会では、各分野の専門家によって、極めて有意義な議論が繰り広げられてきたものの、残念ながら、コンセンサスの得られなかった課題も多い。その中でも、非常に重要な論点が棚上げのままになっている。要保護児童のための日本の法制度の体系を抜本的に改築するためには、改正法案の検討事項に盛り込まれた「法律の規定について検討」を行う際、以下の論点について再度十分な検討・議論を望む。

1. 実効性の高い保護者指導について

今通常国会に提出された法改正案が通ると、「児童福祉法 28 条の審判の申立てをすれば、家庭裁判所は、その承認を出す前に都道府県に対して保護者指導勧告を出せることになり、児童相談所から報告を受けて、28 条措置を承認するかどうかの判断を行う。28 条申立てを却下した場合でも、児童相談所は家庭裁判所の勧告の元、保護者指導を継続できる」という制度が導入され、家庭裁判所関与の強化という点では評価できる。

しかしながら、この法改正案は、親子分離を前提とする 28 条申立てに基づくものであり、在宅における保護者指導とは異なっているばかりか、家庭裁判所の児童相談所に対する勧告という従来の枠組みを踏襲しており、児童相談所の実務において実効性に疑問がある。今回、勧告の枠組みが変更されなかったのは、本検討会において「家庭裁判所が、児童虐待を行った保護者が従うべき事項を定めた養育環境の改善計画を作成し、保護者に対してそれに従うよう命じる」意見に対して、「司法が私人に対して行政の指導に従うよう義務付けることが

できるとする実体法上の根拠が不明であるほか、司法権が自らの裁量的な判断によりこのような形で家庭に介入することには問題がある」という指摘を反映したものと思われる。

その一方、「子の福祉、利益のために私人間の生活関係に介入することは現行制度において肯定されている。」「今回、構成員から提案されている裁判所命令は、(中略)児童相談所による指導の限界という事実を前提にして、家庭裁判所が保護者に対して、保護者が従うべき事項を定めた養育環境の改善計画に従うよう命じるものである。28条審判や親権停止・喪失のように親子分離や親権の制限を強いるものではないことから、私人間の生活関係介入の程度は大きくない。」「当事者が審判に不服があれば、即時抗告を認める制度にして、手続的な保障をすることもできる。司法による行政指導のチェックであり、司法が福祉機関の役割を代替するものではないし、憲法上の問題も何ら生じない。」「今回の提案は、子の家庭における養育環境を安定化させるために、児童相談所による保護者指導の実効性を高めることを目的とする。子の福祉、利益のために現行制度の枠組の下で、家庭裁判所の後見的機能にふさわしい創意工夫は可能であると考え。」という肯定的な意見もあるので、ここに、立命館大学法学部教授 二宮 周平氏の「裁判所命令に関するコメント」を資料として再提出させていただく。

## 2. 一時保護に関する司法審査について

今通常国会に提出された法案では、「保護者の同意の得られない一時保護が2か月を超える場合、家庭裁判所が承認を得なければならない」となったが、そもそも、「なぜ、一時保護に対して司法審査が必要なのか」という議論の根本的問題は、子どもがその父母から長期にわたって引き離されることのないようにという子どもの権利保障の課題とともに、一時保護に同意していない父母のための手続保障であったはずである。

今回の改正案は、前者についてはある程度、その意義を果たしているものの、父母のための手続保障になっているのかどうかは、はなはだ疑問である。

児童の権利に関する条約9条1項の要請に従うのであれば、同意していない父母に対する手続保障が必要である。にもかかわらず、今回の改正案は、一時保護そのものに対する司法審査の導入ではないので、結局、一時保護自体に対して同意していない父母のための手続保障としては、現行法では取消訴訟しかない。その取消訴訟においても、一時保護が2か月を超えた場合、訴えの利益がなくなっているため、結局、損害賠償請求しかなく、手続保障が不十分という現状は、今回の改正案ではほとんど改善されない。

## 裁判所命令に関するコメント

二宮 周平（立命館大学法学部教授）

岩井俊氏（元東京家庭裁判所家事部、大阪高裁及び東京高裁の家事抗告事件集中部裁判官）は「家事審判事件は、家庭に関する非訟事件である。非訟事件とは、私人の生活関係につき、裁判所が、訴訟手続によらずに、より軽易かつ弾力的な手続で処理するものである。言い換えると、裁判所が、法規の適用によって権利義務について判断するのではなく、合理的な裁量により、端的に私人間の生活関係に介入して命令ないし処分をするものである」とする（『家事事件の要件と手続』（日本加除出版、2013）9頁）。

例えば、面会交流については、具体的に、面会すべき日時、頻度、場所、子の受け渡しや交流の方法、留意事項、父母が協議すべき事項などを詳細に定めた上で、別居親と子との面会交流を命じる例が多い。また面会交流を支援している第三者機関の立ち会いの下で面会交流を認めたり（東京高裁平 25・6・25 決定）、父から子宛てに年に4回、3か月ごとに手紙を書くことを命じる（さいたま家裁平 19・7・19 審判）など、私人間の生活関係に介入する命令を出している。

親権者は、親権の行使が困難又は不相当であることにより子の利益を害するときは、その程度に応じて、親権の喪失や停止などの審判を受ける。また社会公共的な見地から、公法・社会法上の様々な規制が加えられる。例えば、子の保護者として9年間の普通教育を受けさせる義務を負い（学校教育法 16 条）、児童福祉法上の諸措置（訓戒、誓約書提出、指導、一時保護、里親委託、児童養護施設等の入所など）を受けることがある。

子の福祉、利益のために私人間の生活関係に介入することは現行制度において肯定されている。今回、構成員から提案されている裁判所命令は、児童福祉法 28 条審判や親権停止・喪失審判に至らない事案で、児童相談所や基礎自治体の支援をもってしても、保護者の養育する環境や養育態度の改善が困難という、児童相談所による指導の限界という事実を前提にして、家庭裁判所が保護者に対して、保護者が従うべき事項を定めた養育環境の改善計画に従うよう命じるものである。28 条審判や親権停止・喪失のように親子分離や親権の制限を強いるものではないことから、私人間の生活関係介入の程度は大きくない。

裁判所命令を申し立てる児童相談所は、児童福祉法に基づいて上記の改善計画を作成し、家庭裁判所はその計画の妥当性を審理する。不適切あるいは過剰な介入であると判断すれば、申立てを却下することもありうる。また当事者が審判に不服があれば、即時抗告を認める制度にして、手続的な保障をすることもできる。司法による行政指導のチェックであり、司法が福祉機関の役割を代替するものではないし、憲法上の問題も何ら生じない。

条文化は、児童福祉法 28 条審判と同様の類型として、児童福祉法内に規定化することが考えられる。28 条審判同様、裁判所命令を家事事件として位置づけることによって、家裁調査官が子の意思を把握することも可能になり、子の意思に配慮して、審判廷において、児童福祉司等児童相談所職員と親が改善計画の内容について協議したり、それらを踏まえて家庭裁判所が改善計画を修正することも可能である。

今回の提案は、子の家庭における養育環境を安定化させるために、児童相談所による保護者指導の実効性を高めることを目的とする。子の福祉、利益のために現行制度の枠組の下で、家庭裁判所の後見的機能にふさわしい創意工夫は可能であると考えられる。