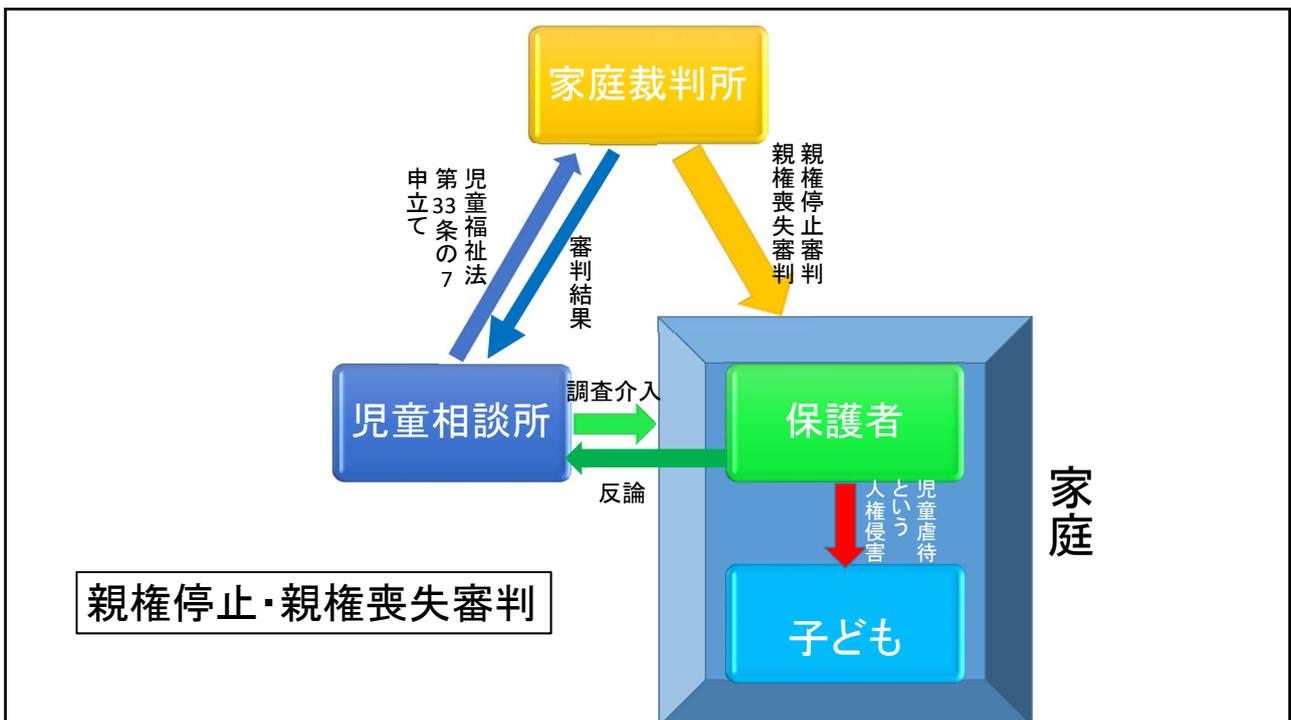
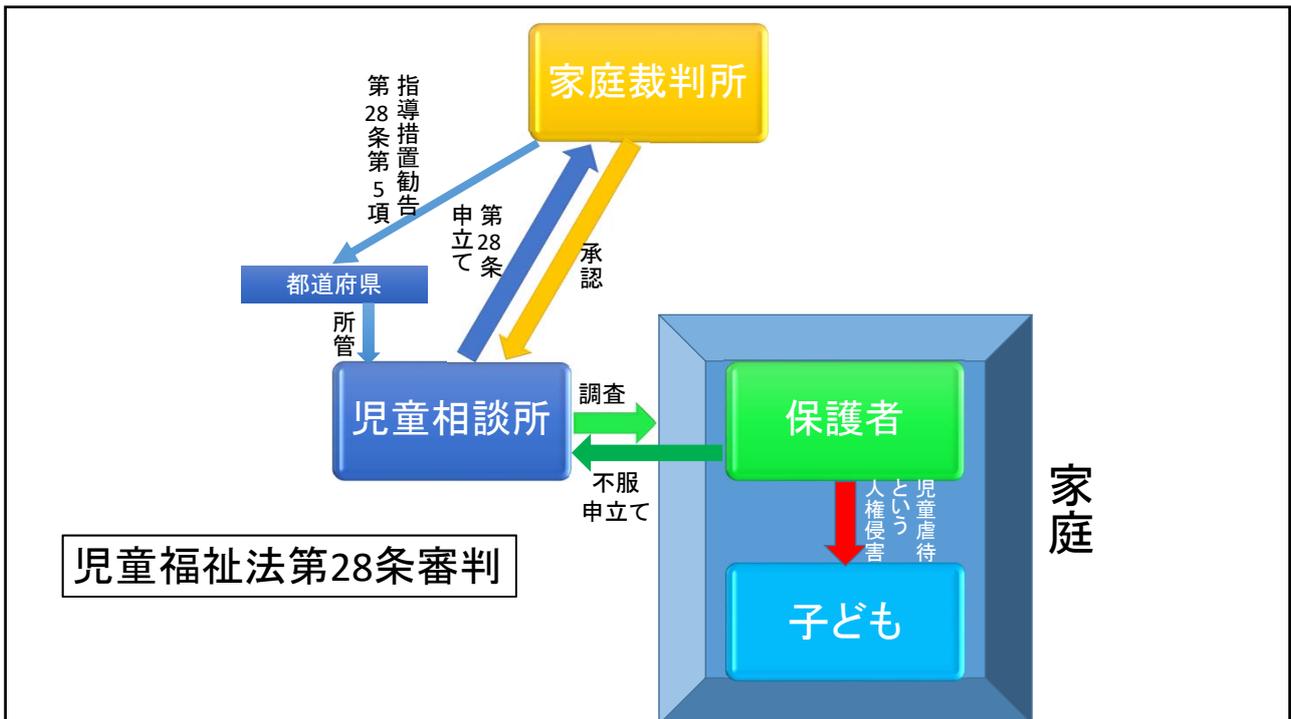
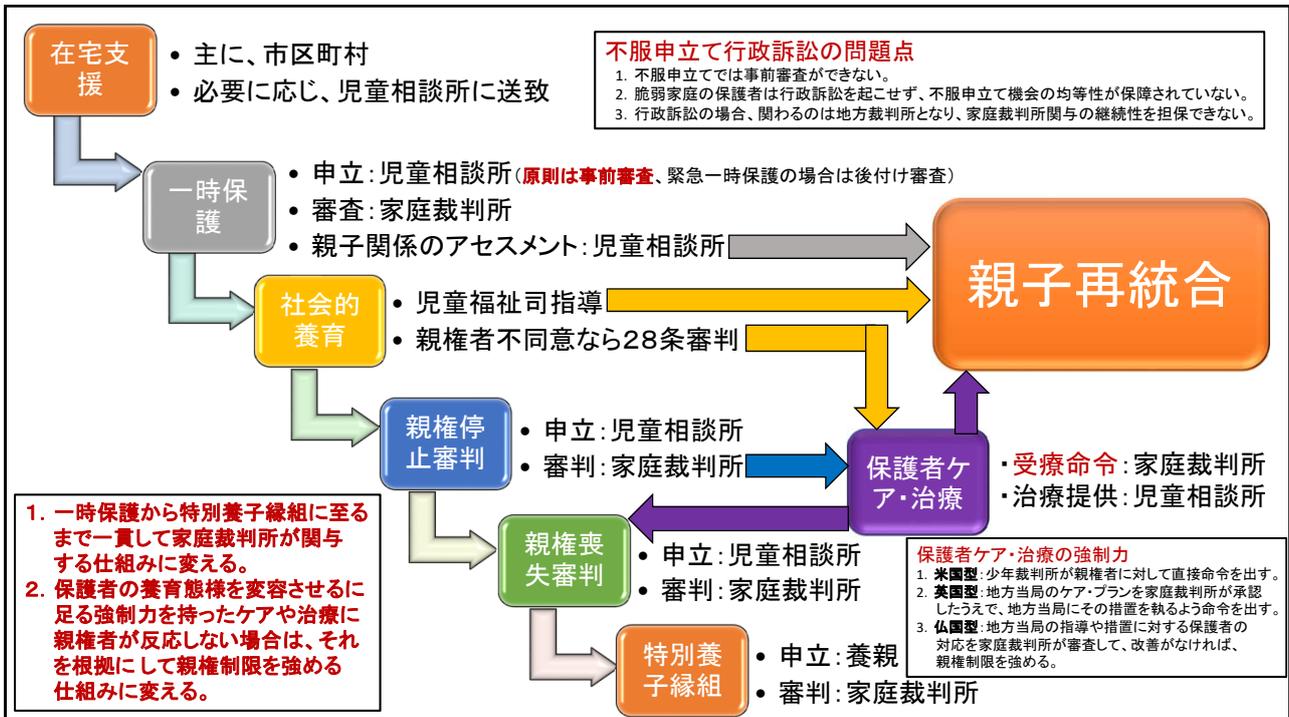
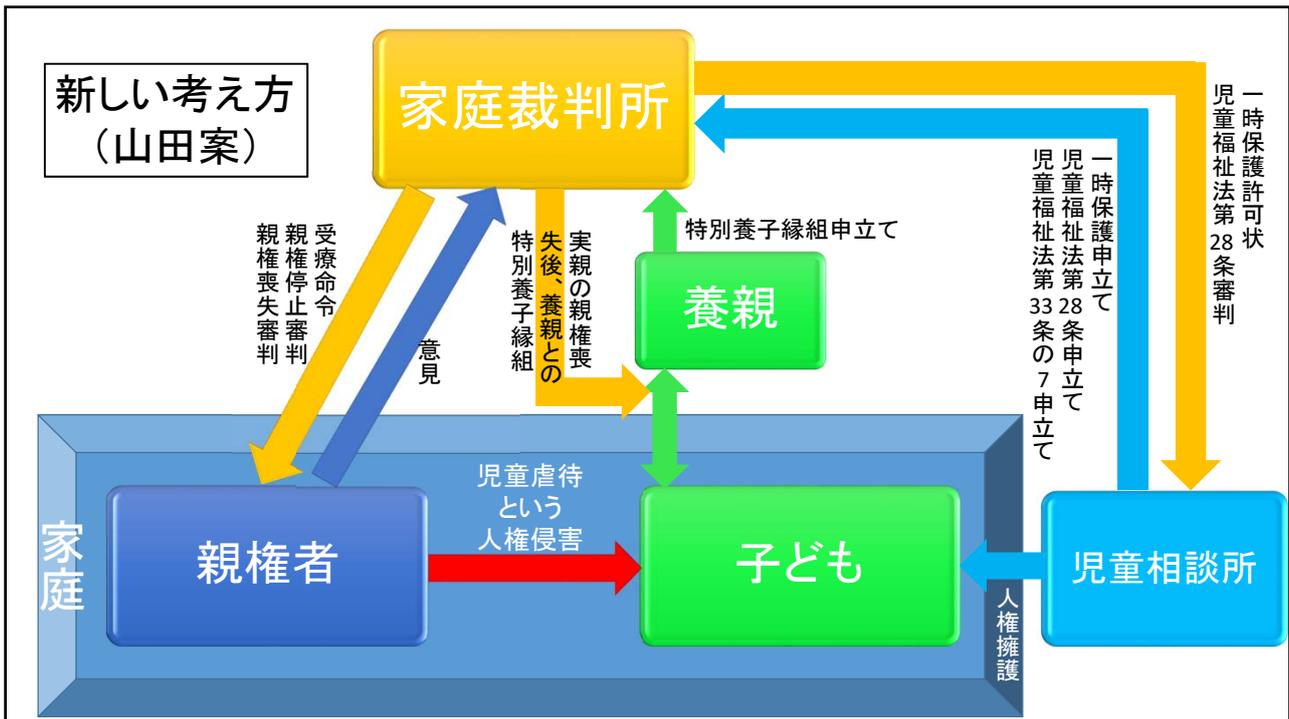


第5回 児童虐待対応における司法関与及び 特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会	資料3
平成28年10月31日	

## 構成員提出資料

山田構成員提出資料	.....	1
藤林・久保・山田構成員提出資料 (第4回検討会提出資料)	.....	3





「第4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」個別の論点に対する意見

藤林武史・久保健二・山田不二子

## 1 制度全体のあり方について

児童相談所は、相談者のニーズを傾聴し、相談者に寄り添い、ニーズを充足することを本旨とする、福祉機関(児福法12条)である。しかし、特に子ども虐待対応においてよく行われる、一時保護、立入調査、面会通信の制限(接近禁止)、親の意に反する長期分離(里親委託・施設入所)などの強制的処分は権利制限・侵害にかかるものであり、本来福祉(行政)機関が単独で判断すべきではなく、人権保障制度としての司法機関がその適正性を判断すべきである。現在は、親の意に反する長期分離のみ司法機関たる裁判所が関与しているが、その他の強制的処分にも裁判所が関与すべきである。

そして、これらの強制的処分はそれぞれ別個の手続きではなく、一連の虐待対応の流れの中で行われる。すなわち、虐待事案を認知すれば、子どもの安否確認等の調査をなし(場合によっては立入調査を実施し)、調査の結果、家庭からの分離が必要であれば一時保護を行い、一時保護中の面会等が子どもの利益に反するようであれば面会等を制限し、家庭環境が短期で改善しなければ子どもを里親に委託するなど長期的に分離する。もはや家庭に返すことができなければ親権喪失、特別養子縁組の手続きへと移っていくことになる。

なお、前記調査の結果、すぐに家庭から分離する必要まではないものの虐待や不適切養育が認められる場合にはこれを改善するよう指導するが、任意に改善が図られないときは、家庭養育原則(児福法3条の2)を維持しつつ子どもの権利保障を図るため強制的処分による指導が必要となる。ここでも家庭内に公権力が強制的に介入する以上人権侵害のおそれがあり裁判所の関与を必要とする。かかる強制的処分による指導がなされても改善されない場合に、子どもの権利を最大限保障するためには長期的分離、親権喪失、特別養子縁組への移行が必要となる。

このように一連で行われる手続きを分断して判断することは、的確かつ迅速な事実把握を妨げ、その結果、判断を遅らせ、子どもを長期的に不安定な状態に置くことになる。また、一連の事実を十分に把握した上で判断することこそ、個々の子どもの権利を最大限保障する処遇とすることができる。これらのことを考え合わせると、裁判所が一貫して(事案の入り口から出口まで)関与するのが相当である。

そうすると、現在裁判所が関与することになっている手続きも含めて、保護者指導、一時保護、立入調査、面会通信制限(接近禁止)、長期的分離、親権喪失、特別養子縁組の各手続きを一体のものとして裁判所関与を基本とする制度を構築する必要がある。

## 2 一時保護について

### (1) 必要性について

意見 従来から繰り返されてきた下記意見に加えて、一時保護から始まる親権制限の一連のプロセスに、裁判所が継続的に関与することで、安心安全な家庭の維持や家庭復帰、あるいは親族による養育や養子縁組などのパーマネンシー保障を可能にすることが期待できる。

- ・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（専門委員会報告書）
- ・一時保護は、親権の一部を制約するものであり、子どもの居所が限定されることをはじめとして子どもの自由が事実上制約されるものであり、国連子どもの権利条約(児童の権利に関する条約)第9条第1項の趣旨からしても司法審査を要すると解するのが相当と解される（日弁連）
- ・また、現実の問題として、親が一時保護に反対しているときに、一時保護を行う児童相談所との間で対立構造となり親へのケースワークが進まないことがあるが、一時保護に対する司法審査を経ることで、これが解消されケースワークが円滑となることも期待される。（日弁連）

### (2) 目指す方向性

・事務局案 親権者の同意がなく2か月を超える一時保護について、28条措置(親権者の同意がない施設入所等の措置)との均衡も考慮し、裁判所の関与を導入することが考えられる。親権者の同意がない2か月以下の一時保護についても、裁判所の関与を導入することも考えられるか。

意見 2か月を超える場合にのみの導入は、今回の課題となっている「一時保護そのものの適否に関する司法審査」とはまったく論点が異なる。行政判断だけで親権制限を行いうる期間が2か月は長すぎるのではないか。また、対立構造が2か月続くことにつながり、一時保護に裁判所の関与を導入する必要性に合致しない。ドイツの一時保護を参考に。また、この期間の考え方は、虐待通告があり躊躇なく保護するための事後審査のための期間であり、事前に計画された保護については、裁判所の許可を得て(審査を経て)保護を実施する制度も当然あるべき。

### (3) 裁判所が判断する際の要件は、どの程度明確化する必要があるか。

意見 児童相談所運営指針では、一時保護の必要性は、緊急保護、行動観察、短期入所指導の場合を掲げている。そして、緊急保護の場合の例示として、

- ① 棄児、迷子、家出した子ども等現に適切な保護者又は宿所がないために緊急にその子どもを保護する必要がある場合
- ② 虐待、放任等の理由により子どもを家庭から一時引き離す必要がある場合

③子どもの行動が自己又は他人の生命、身体、財産に危害を及ぼし若しくはそのおそれがある場合

④一定の重大事件に係る触法少年と思料すること等のため警察から法第25条に基づき通告のあった子ども又は少年法第6条の6第1項に基づき送致のあった子どもを保護する場合

を掲げている。

保護者から一時保護の申し入れや保護者が同意しているときは一時保護の必要性の判断において現在でもそれほど問題となることはない。一時保護の実施において最も問題となるのは緊急保護の場合が多いため、まずこれを整理する。緊急保護の要件を絞りすぎたり、虐待等があると断定しなければならなかったりしたのでは子どもの安全を守ることができない。一方で、要件を緩和しすぎると不当な権利侵害を防止できない。そこで、具体的例示(前記運営指針の例を参考に)を掲げて要件に一定の範囲に絞りつつ、虐待・放任のあることを断定まではする必要がなく、「おそれ」の程度でも十分とする。また、性的虐待等まず一時保護をしてからでなければ、子どもの供述を聴取する等の適当な調査ができない場合にも緊急に一時保護が必要になるためこの場合も同様とする。下記に条文例を示す。

・(条文例) 児童に適当な保護者がいない、児童が虐待を受けたことにより生じたと思われる重度の傷害を負っている又は児童が危難を回避するため自ら保護を求める等当該児童につき緊急に一時保護を行わなければ当該児童の利益が著しく害されるおそれがあると認めるとき、当該児童につき緊急に一時保護を行わなければ当該児童に対する虐待の有無その他当該児童の状況等について適当な調査を行うことができないおそれがあると認めるとき、そして、一時保護の緊急性までではないが、一時保護しなければ子どもの利益が害される場合(例えば、ネグレクトが想定される。)にも一時保護を可能としないなければならない。そこで、緊急保護の場合よりも要件を厳格にし、ここでも具体的例示で要件に縛りをかける。

(条文例) 虐待等の不適当な行為により児童がその生命、身体の安全若しくは生活環境を害され又は心理的外傷を被る疑いその他当該児童につき一時保護を行わなければ当該児童の利益が害される疑いがあると認めるとき、当該児童に対する虐待の有無その他当該児童の状況等について適当な調査を行うために必要があると認めるとき

(4) 裁判所の審査手続はどのようなものとすべきか。

## 意見

### 1 緊急の場合の事後審査、保護者の同意ある場合の審査不要

一時保護が保護者の権利制限になることが裁判所の審査手続きの必要性の根拠の一つであるため、保護者が同意していたり、保護者から一時保護の申し込みがあったりしたときは、裁判所の審査手続きの必要性が低くなるため、これを不要とする。

また、常に裁判所の審査手続きを一時保護の前に要求すると子どもの安全が図られない。そこで、緊急の場合は、裁判所の事前審査を経ることなく、事後審査とする。そして、前記のとおり、保護者の同意のある場合は、裁判所の審査手続きの必要性

は低くなることから一時保護後保護者が同意したときは裁判所の審査手続きを不要としてもよいと考える。この点、積極的な同意を必要とすると、一時保護の実施を知っても何ら反応しない保護者もいるため、この場合にまで裁判所の審査手続きを必要とするのは無駄な手続きとなることもある。そこで、保護者が異議を申し出たときにその手続きを採ることとするのがよいのではないか。もっとも、保護者の異議がないと2か月間まったく裁判所の審査手続きがなされないというのは結局これまでと同じように行政判断だけで権利侵害の状態が継続することになる。ドイツの少年局による一時保護を参考に、保護者の異議申し出期間を7日間に限定すべきである。

なお、一時保護から7日以内に一時保護が解除されたときも裁判所の審査手続きは不要とする。

## 2 裁判所の審査の対象

事前審査の場合は、手続きの時点における要件該当性が審査の対象となる。そのため、許可状を発付してから長期間経過すると要件該当性の根拠となった事情にも変化の生じることも考えられるため、7日間を許可状の有効期間とすることが考えられる。

事後審査の場合は、前記1のとおり7日以内に審査手続きを採ることになるため、十分な資料収集も困難であるし、虐待等の認定も困難であると考えられるため、一時保護をなした時点において要件該当性があったか否かに絞り、審査時点で明らかに一時保護の必要性がない場合以外は、裁判所は許可状を発付しなければならないこととすべきである。

## 3 異議申立て

前記2のとおり裁判所の審査手続きもかなり簡素な手続きを想定していることから、適正手続きをさらに充実させるために許可状発付の裁判に対して異議申立ての制度を置くべきである。その際は、少年法の観護措置に対する異議申し立てが参考になる、

(5) 児童相談所等における体制をどの程度充実させる必要があるのか

(6) 親権者の同意がない2か月以下の一時保護についても、裁判所の関与を導入することも考えられるか。その場合、緊急時の対応に支障が出ないようにすること、また、児童相談所が必要な一時保護をためらう等子どもの適切な保護がさまたげられることがないようにすることが必要と考えられる。

意見 今回の全国調査において、1週間を超えて同意のない一時保護件数は、今回の全国調査によると、人口100万人に対して月に1.4件ということになり、裁判所への申立てを多く手がけている児童相談所にとっては負担にはならない。しかし、裁判所への申立て件数の少なく経験の乏しい児童相談所においては、少ない件数であっても、書面作成のための事実認定作業など準備段階から心理的負担感を強く感じる

ことになり、保護をためらうこともあるかもしれない。この問題を解決するためには、事後審査の猶予期間を1ヶ月や2ヶ月といった長期化する方策ではなく、各都道府県に弁護士が十分配置されるなど法的対応力を強化する方策で対応可能である。

#### 4 面会通信制限、接近禁止命令

意見 裁判所が関与する制度とすることに賛成であるが、その決定は、手続きの迅速性や簡素化のため、一時保護や里親委託等の決定の際に裁判所が職権で行うことを原則として、必要に応じて児童相談所長の申し立ても可能であるとの仕組みが適当である。

また、決定に違反した場合の罰則（DV防止法のような）を定めなければ実効性を欠くことになり、子どもの安全安心が図られないため、罰則の新設も必要である。

#### 6 裁判所命令について

##### (1) 必要性について

意見 今回の全国調査において、平成27年中に勧告がなされた14事例について、7件50%に行動変容がみられ指導に従ったという結果であった。また、25年中に勧告がなされた53件においては、勧告がなされなかった事例との比較がないため、直接の効果かどうかわからないものの、27件に同意が行われ、6件が措置解除に至っている。この事実は、一見、勧告の効果があるように解釈することも可能であるが、27年調査では、その効果は50%にしか及んでおらず、25年調査においても62%の改善しかなく、勧告制度の効果が限定的であることを示している。しかも、注目すべきは、25年調査で措置解除に至った事例が6件と約10%である。勧告制度の目的は保護者の態度変容ではなく、そのことを通じて、子どもが安全安心な家庭に復帰できることである。その観点から考えると、現状の勧告制度のみでは子どもの家庭復帰を促進しているとは言えない。子どもが安全安心な家庭で養育を受けることが実現するように、裁判所命令の仕組みが必要である。

##### (2) 目指す方向性

保護者指導の実効性を高めるため、海外の事例も参考にしつつ、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の仕組みを設けることが考えられるのではないか。

#### 意見

現行上のいわゆる2号措置は、行政機関の判断のみでなされ、これに従わなかった場合や奏功しない場合の処遇が定められておらず、保護者の動機付けにならず、又保護者がこれに従わないことも多く、その有効性に疑問があった。また、現行上、法2

8条審判の際になされる裁判所の勧告は、保護者に直接なされないため保護者に対する影響力が小さく、その動機付けが弱いし、同勧告は親子分離を前提としており、家庭養育原則(法3条の2)のもと、できる限り子どもが家庭において適当な養育を受けられることが相当である。

そこで、公平公正な見地から裁判所の判断によって直接保護者に対して指導に従うことを命じ、これに従わない場合や奏功しない場合には、子どもの利益を図るため次の段階(一時保護、親権制限、特別養子縁組)に進む制度を構築すべきである。

(3) 論点 具体的な要件や仕組みについてどう考えるか。(第28条審判や親権制限審判の場合、一時保護中、同意入所中、在宅ケースの場合)

意見 裁判所命令の目的は子どもが適当な家庭養育を受けることにあるため、要件としては、子どもが適当な家庭養育を受けるために保護者が児童相談所の指導に従うことが必要であると認めるときなどとするのが考えられる。

仕組みとしては、

- ① 申立て＝児童相談所長
- ② 申立ての際、児童相談所が作成した保護者が従うべき指導内容を提出。  
指導内容としては、通所(回数、頻度)、受講すべきプログラム、改善すべき家庭環境、受診すべき医療機関・・・等
- ③ 指導内容を裁判所が審査→保護者の意見聴取→指導内容につき児童相談所の変更→命令(2年間以内の期間設定)、命令に従わない又は改善が認められない場合の措置を説明。
- ④ 保護者が従わない場合又は設定された期間内に改善が認められない場合、児童相談所長の申立てにより、裁判所が子どもの一時保護、親権制限、特別養子縁組を命じる。

(4) 論点 現行法上の裁判所による勧告や都道府県知事による勧告との関係をどう整理するか。

意見 廃止又はまったく別の制度として存続させる。

(5) 裁判所命令の実効性を高めるための方策として、どのようなものが考えられるか。例えば、命令違反に対して過料を設けることは考えられるか。その場合には、過料を科す場合の構成要件をどのように考えるか。

意見 前記のとおり、裁判所命令の目的は子どもが適当な家庭養育を受けることにあるため、過料を科しても意味がない。すなわち、過料を科されても保護者が払ってしまえば、結局子どもは適当な家庭養育を受けることも次の段階に進むことができない状態が持続することにもなりかねない。

もちろん過料を科すことによって動機づけの一つにはなるかもしれないが、これは経済的な制裁を回避したいとの思いが先立つことになってしまい、子どものためやらなければならないという動機づけにはつながらないと考える。

(6) 行政と司法の役割分担との関係をどう整理するか。

意見 前記の仕組みのとおり、行政（児童相談所）が保護者に対する指導内容を策定し、これを司法（裁判所）が審査し、適当と認め、要件にも充足すると判断したときは、命令を発するというのは、行政行為を司法がチェックするという行政と司法の役割分担の趣旨に合致すると考える。また、このような仕組みは、少年法の保護観察処分やいわゆる医療観察法の入院・通院命令と類似しており、必ずしも行政と司法の役割分担を破壊するものではないと考える。

諸外国における一時保護審査及び裁判所命令に関する法制度

<p>一時保護に対する司法審査</p>	<p><b>ドイツ</b></p> <p>少年局は、児童及び青少年の福祉が急迫の危険にさらされれば、親の同意又は家庭裁判所の関与がなくても、行政行為の一つとして、子を緊急かつ一時的に保護することができる。この初動措置としての一時保護においては、少年局は、通常の養育援助措置の場合と異なって一子の居所を指定し、必要な養育等を行う権限をもつ。これは、行政による親権への介入を意味し、基本法上、親が優先的な養育の権利義務をもつことの重大な例外となる。それゆえ、少年局の一時保護措置は、親の同意、あるいは司法機関である家庭裁判所の決定によって正当化される必要がある。そこで、少年局は、一時保護について運搬なく親権者に通知しなればならず、親権者が子の保護措置に異議を述べたときには、直ちに子を返還するか、あるいは家庭裁判所に保護措置を申し立てなければならぬ。</p> <p>少年局による一時保護（提出構成員註：司法審査を経ない一時保護）は、あくまで暫定的なものであり、数日～2週間程度継続することはありうるが（一般には2週間が限度であるとされる）、数ヶ月継続する場合には違法とされる。</p> <p>少年局による一時保護が認められるのは、次の①～③の場合である。すなわち、</p> <p>①児童又は青少年が自ら保護を求めた場合、</p> <p>②児童又は青少年の福祉に対する急迫の危険のために、子の保護が必要とされており、しかも</p> <p>(a)監護権者が異議を唱えていない場合 又は</p> <p>(b)家庭裁判所の決定を適時に得ることができない場合</p> <p>あるいは</p> <p>③外国人である児童又は青少年が単独でドイツに来ており、ドイツ国内に監護権者も養育権者も存在しない場合</p> <p>少年局は、一時保護措置のために、子を適切な人（緊急養育人、隣人、友人、親権をもたない親など）、あるいは社会福祉施設その他の居住施設（少年及び青少年保護施設、女子施設、その他の養育施設）に託置する権限をもつ。一時保護施設をもつ少年局では、そこで子を保護することもある。これは、少年局が一時保護に関して、子の居所指定権をもつことを意味する。【出典：西谷 祐子、海外調査（ドイツ）報告、海外制度調査報告書（ドイツ）、ケルン大学；2009年、p. 36-38.】</p>	<p><b>イギリス</b></p> <p>第4章：緊急保護命令・子ども評価命令および教護施設収容(Secure Accommodation)命令</p> <p>★緊急保護命令(Emergency Protection)</p> <p>13. 緊急保護命令によって、直ちに短期保護下に置く必要がある当該子どもを居所から退去させる、または現在の居所での保護を継続させることが可能となる。</p> <p>あらゆる者が緊急保護命令を申し立てることができるが、実際は地方当局が大半の申立てを行う。</p> <p>14. 申立書が受理され、以下に該当する者が重大な危害を受けている可能性があると確信できる合理的な理由に納得している裁判所のみが緊急保護命令を発行することができる。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・申立人が提供した収容先に転居しない者。</li> <li>・収容した場所に当該子どもが滞在しない者。</li> </ul> <p>15. 申立人が地方当局または NSPCC であり、当該子どもとの接触の非合理的な拒否によって捜査が妨害され、申立人が急を要する問題であるため接触を要すると確信する妥当な理由を有している場合は、緊急保護命令もまた発行することができ。</p> <p>16. 当該子どもの健康および発達を精査する必要があるが、当事者本人が差し迫った危険に直面していると考えていない場合、地方当局は子ども評価 (Child Assessment) 命令を申し立てること。</p> <p>17. 緊急保護命令は、地方当局に対して当該当局が提供した、または申立人の代理で提供した居所に子どもを収容する権限を付与するものである。また、好ましい者（通常は地方当局）に当該子どもに対する限定した親責任を付与する。</p> <p>この親責任は、当該子どもの福祉の保護に必要な範囲内でのみ果たさなければならぬ。【Court orders and pre-proceedings for local authorities】</p>	<p><b>アメリカ（コネティカット州）</b></p> <p>In Connecticut the actual order would be issued by the court (Judge). It is often based on the recommendation of the prosecutor in a criminal case or Child Protective Services in a civil child protection case. Probation in a criminal case would be the group monitoring the perpetrator to make sure that he/she complies with the order. Child Protective Services would do the monitoring in a civil case. 【Stephen J. Sedensky III, State’s Attorney, Office of the State’s Attorney, Judicial District of Danbury】</p> <p>コネティカット州では、実際の命令は裁判所（裁判官）が発出する。しかしながら、その命令は、刑事訴訟の事件では検察官の、子ども保護の事件では Child Protective Services (CPS)の意見に基づくことが多い。加害者が命令に従っていないかどうかについて、刑事事件の場合は保護観察所が、子ども保護事件の場合は CPS がモニタリングをする。【ステイーパーン・セデンスキー、コネティカット州検事】</p>
<p>親への裁判所命令</p>	<p><b>フランス</b></p> <p>育成扶助（共同提出構成員註：日本の児童福祉法第28条措置に相応）では、裁判官が、当初の命令発布だけに単発的に関わるのではなく、措置の間継続的に関与していく。裁判官は、対象となった子ども及び家族の状況について定期的に報告を受け、必要に応じてさらなる決定を行う。例えば、交流及び宿泊の権利の行使について定め又は変更する、子どもを受け入れている者が重大な行為を行うことを許可する、相談支援の担当者を変更する、入所施設を変更する等の決定である。裁判官はいわば自ら下した育成措置の決定の効果がどのようであるかを自ら見届けるのであり、個別の判決を行う限りで事案に関わりをもつのを原則とする。子どもに対する裁判官の継続的な関わりについては、民法だけではなく、家族社会事業法上も明らかとされている。【出典：久保野 恵美子、外国法調査報告書（イギリス及びフランス）、東北大学大学院法学研究所、海外制度調査報告書（イギリス及びフランス）、仙台：東北大学大学院；2009年、p. 17.】</p>	<p><b>イギリス</b></p> <p>第3章：ケア命令、スーパービジョン命令および Placement 命令</p> <p>★ケア命令(Care Order)</p> <p>4. ケア命令は、子どもを任命された地方当局のケア下に置く措置である。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・この命令は、当該子どもに居所を提供し、養育および保護することによって、1989年子ども法で定める他の福祉に関する責任に準じた当該子どもの福祉を向上してその効果を得る、または措置を講じることが地方当局に要求するものである。</li> </ul> <p>また、当該子どもに対する親責任、ならびに当該子どもの親およびその他の親責任を有する者が、当該子どもを福祉の向上に必要な責任を果たすことができる程度を判断する権限を地方当局に付与する。【Court orders and pre-proceedings for local authorities】</p> <p>「ケア命令」は地方当局等の申立てにより、強制的に子どもを地方当局の保護下に置く命令である。地方当局が裁判所に対して「ケア命令」の申立てを行う際、「ケアプラン」の提出が義務づけられていて、裁判所がこの「ケアプラン」の内容を承認しなければ、「ケア命令」が発令されないことがない。このケアプランの中に、必要に応じて、子どもや親のための治療計画、精神医学的治療計画（サービスの提供プラン）等が、具体的なスケジュールと共に記載される。この「ケアプラン」に基づいて義務を負うのは、治療サービスを提供すべき地方当局であり、サービスの受給者である保護者等ではないが、親が、この「ケアプラン」に基づくサービスの提供を拒否した場合等には、家庭復帰が認められず、「養子縁組」につながるという構図の下で、事実上の強制力を持つ。【峯本耕治構成員】</p>	