

## 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。

個別の論点	
一時保護について	<div data-bbox="504 335 947 411" style="border: 1px solid black; padding: 2px;"> <p>専門委員会報告（提言）（抄）</p> </div> <p data-bbox="555 432 808 459">（一時保護について）</p> <p data-bbox="539 480 1912 603">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="555 624 1912 847" style="list-style-type: none"> <li>・ 裁判所の許可を求めるべき対象、時期</li> <li>・ 裁判所が判断する際の要件の明確化</li> <li>・ 裁判所の審査手続の明確化</li> <li>・ 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</li> </ul> <p data-bbox="539 868 1912 991">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、非常に強烈的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。

<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いけないのではないか。
- ・ 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カ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カ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にした場合、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らなくなると、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くだろうと思われる一方で、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。

<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、用意すべき手続きなどがまったく異なってくるのではないかと。
- ・ 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。

#### <裁判所の審査手続について>

これまでにご意見なし

- ・ 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。(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とか、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。

#### <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。

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収拾力、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。

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"><li>・ 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。</li><li>・ 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。</li><li>・ 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。</li><li>・ 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。</li><li>・ 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。</li></ul> |
|--|--|

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。

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いう印象を受ける。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。