

第6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11月14日	

構成員提出資料

藤林・久保構成員提出資料 …… 1

山田構成員提出資料 …… 10

「第6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」 司法関与（保護者指導）の必要性に対する意見

藤林武史・久保健二

1 はじめに

子どもの命、そして、子どもの権利、さらには子どもの未来を守るために、児童福祉法が改正された。そして、この検討会は、冒頭の大臣の言葉を借りると、児童相談所や市町村、そして司法が一体となって子どもの命を守って、子どもの未来を確保するための仕組みはどうあるべきかという目的で設置されたものである。また、前提として、児童相談所が対応できないままに家庭に戻して、そこで残念な事件が起きるといふ事件が発生しており、そういったことが繰り返されないためにも、児童相談所の措置の中で行われる市区町村の支援に対して、司法がどのような関与をすれば子どもが不幸なことにならないのかというところも、重要な問題意識として出発点にあったことを、あらためて確認したい。

2 子どもの権利が守られていない実状

過去の検討会では、子どもの権利が守られていない現状をエビデンスベースで示してきた。長期入所児童の存在、里親委託や養子縁組に移行できない多くの児童の存在、家庭復帰後の虐待再発率、28条申立後も家庭復帰できていない現状。具体的なエビデンスはないものの、保護されることなく健全な養育を受ける権利を奪われている、在宅の子どもの存在についても発言した。これらの背景には児童相談所の措置や市区町村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が改善困難という、「児童相談所による指導の限界」という事実がある。

この「児童相談所による指導の限界」によって生じる最悪の事態が、虐待死亡事例である。子ども虐待による死亡事例等の検証結果等について（第12次報告）において、過去3年間の一時保護や施設入所措置解除後の虐待死亡事例14例についてまとめている。そのうち9例は、児童相談所の指導があったにもかかわらず死亡に至っている。このように保護者の養育態度や養育環境が本質的に変わらないまま在宅支援に移行している事例の存在は、児童相談所による指導措置の限界を示している。

3 児童相談所の指導措置が効果的でない場合の問題の所在

市区町村からは、保護者に養育方法や養育環境の改善を促す児童福祉法27条1項2号措置は、効果がないという声が多い。また、児童虐待防止法11条3項勧告については、児童相談所調査自由回答欄において「有効でない」と答えた回答の中で、罰則や強制力がないことを挙げている回答が多くみられた。

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、あるいは、養育環境を改善させる努力を行わせるためには、一定の強制力が必要である。そして、一定の強制力の元でカウンセリングや治療を継続的に受ける中で、保護者の内発的なモチベーションが生まれ、養育態度や養育環境が改善される確率が高まるといったエビデンスが存在する。反対に言うと、そのような強制力のない中での指導では、内発的なモチベーションは生まれるはずもなく、表面的な指導受け入れに終始した中で家庭復帰となり、結果的に再虐待や虐待死亡が発生している。あるいは、再虐待を恐れるあまり、長期間の施設入所を余儀なくされ、結果的に、子どもの家庭で継続的永続的に養育される権利が保障されないままになっている。

4 事例

(1) 保護者が精神的に不安定

精神的に不安定な保護者が幼児(4歳)を養育していた。保育園に2～3週間行かせないこともたびたびあった。また、生活保護を受けていたが、金銭管理がうまくできず、アンバランスな食生活となることがあった。さらに、自宅内も十分衛生が保たれているとはいえない状態だった。子どもは外見上痩せているわけではなく、保護者から離れようとはしないが、おむつをしている。児童相談所から保育園に通わせることを助言したり、一時的に施設に預けることを提案したりしたが、保護者はそれらに従うことはなかった。このように、子どもの生命・身体の安全が害されるとまではいえず、強制的に一時保護をすることにはちゅうちょするような事案(とはいえ、子どもにとって最高の健やかな成長発達が保障されている適切な養育環境とはいえない。4歳の子どもが精神不安定な保護者とのみ長期間過ごすことは、子どもの社会性や情緒発達への大きな影響が危惧される)。

(2) 子どもを学校に登校させない

子ども（小学2年生）が過去に通学していた学校で教諭からの体罰があったことで不登校になったとして、保護者が子どもを学校に通学させようとしなかった。子どもは、学校に行くことに消極的な態度を示したり、学校に行っても良いと言ったりしていた。ただし、保護者は、子どもが学校に行くことができない心理状態であると思い、フリースクール等を探すなどの行動はとっていた。学校教育法上保護者には学校に行かせる義務がある（17条1, 2項、144条1項）が、子どもの心理状態等を原因として不登校になっているような正当な理由がある場合にはこの限りではないと考える。学校に行かせないこと以外は、特段不適切な養育は認められない。このように、子どもが学校に行ければよく、保護者の言い分も必ずしも不当とは明確にいえず、しかも一時保護をしても学校に通うことが事実上できない状態になってしまうことから一時保護にちゅうちょする事案。

(3) 身体的虐待を認めない保護者

ア 子どもの身体の傷害の状況から見て、家庭内で何らかの故意による有形力の行使がなされたことが認められたため、子どもを一時保護し、その後、28条審判に基づき施設入所させたが、当初から保護者が傷害に関して思い当たることがないと主張し続けている。子どもの安全が確保できるよう転居や親族との同居などを検討するよう助言したが、相当期間が経過するも何ら変化がない。保護者との話は進まず、このままでは家庭養育に戻ることなく、自立まで施設入所が継続する事案。

イ 身体的虐待を理由として28条審判に基づき子どもを施設に入所させているが、保護者が体罰容認派であり、子どもの問題行動がなければ叩かない、虐待ではないと主張して施設入所後2年が経過しても児童相談所を非難するばかりで一切児童相談所からの呼び出しや連絡にすら応じようとしなない。そのため、さらに28条の更新による審判も考えられたが、保護者の態度から今後の改善は見込めず、2年ごとに心理的負担を受ける子どものことを考慮して、親権喪失の申立てをなした。しかし、家庭裁判所からは、著しく不適當な親権行使が見当たらないこと、子どもの利益の著しい侵害が見当たらないとの指摘を受けている。このように、積極的な不適當な親権行使はないものの、子どもの利益を凶ろうとしないため、家庭復帰が困難である一方で、施設に入所していても安定

した生活が脅かされ、自立のための活動にも支障をきたすおそれが高いのにもかかわらず、28条の更新手続きを繰り返すしかない事案。

(4) 通所しなくなる

子ども（小学生）に対する身体的虐待（傷やあざが認められたが重篤ではない。）があったことを契機として、児童相談所に通所することを指導したところ、保護者は2回通所したが、通所しても何も変わらないと主張して通所しなくなった。その後、児童相談所から連絡をするも通所につながることはなかった。その後は虐待をうかがわせる情報は得られなかった。しかし、およそ1年が経過したころ、再び子どもの顔などに傷あざが認められたため一時保護した。さらに一定期間が経過したころに子どもが一時保護されるまでの話をし始めたところによれば、他の兄弟と差別的な扱いを受けたり、怒鳴られたり、叩かれたりすることが続いていたとのことだった。このように、通所しないことだけで一時保護するのは困難な事案。

(5) 保護者の養育能力が低い

明確な虐待行為はないが、保護者の養育能力が低く、子ども（特に幼児）に対するかかわりが希薄なため、子どものアタッチメント形成に問題を生じさせるおそれが高い。問題が顕在化すると、徘徊や万引きをするようになることが容易に想定できる。しかし、外形的にはその問題を指摘しても保護者には理解されず、養育環境が改善することもないものの、一時保護も困難な事案。

(6) 養育方法が間違っていないと信じている

有名企業の職員、医師、大学教授など保護者の知的レベルが高い反面、子どもに対して高圧的な態度で接したり、自己の思うとおりに子どもが行動するよう命令しこれに従わなければ叱責したり、子どもと十分なコミュニケーションを図ることなく放置したりするが、自己の子どもに対する養育方法に自信を有し、児童相談所の指摘を軽視して不適切な養育を継続する場合、一時保護をしなければ子どもの安全が著しく害されるとまではいえないが、子どもの健やかな成長発達や自立にとって適切な養育環境とはいえない事案。

5 保護者指導に裁判所の関与が必要な理由

(1) 前記2のとおり児童相談所の指導には限界があり、真に子どもの権利を

保障していくためには保護者指導を実効性あるものとする必要がある。

保護者指導を実効性あるものにするには、前記3のとおり一定の強制力が必要である。

- (2) この点、児童福祉法27条1項2号の指導措置も行政処分であり、保護者の同意を要しないという意味では強制力を有すると言えなくもない。また、児童虐待の防止等に関する法律11条2項は、「同号の指導を受けなければならない」としており、義務化されているという意味では強制力を有すると言えなくもない。

しかし、これらの「強制力」は、これに反した場合における手当が何ら用意されていない。そのため、強制力があると言っているだけで、強制力を働かせることにより達成すべき目的（ここでは、子どもの権利保障）を達成することのできる実効性が担保されていない。

それならば、制裁（過料等）を設ければよいとの考えもあるようだが、十分な資金を有する保護者であれば一定の金額を払えば指導に従わなくても良いことになるし、逆に経済的に困窮している保護者（虐待事案では経済的に困窮している家庭も少なくない。）であれば、制裁を課せられても現実に支払えないため指導に従う動機づけにならない。また、一定の強制力でもって達成すべきは子どもの権利保障であって、制裁を課すだけではそれを達成することにはつながらない。さらに、前記のとおり効果の薄さに比べて制裁を課すための手続きをとるという負担のみが増えるだけであり、使えない制度になりかねない（例えば、家事事件における履行命令に従わない者に対する過料（家事事件手続法290条5項）、又は正当な理由のない不出頭に対する過料（同法51条3項））。したがって、制裁を設けるという「強制力」では保護者指導を実効性あるものにすることはできない。

- (3) それでは、真に保護者指導を実効性あるものとするための一定の強制力とはどのようなものか。

前記4に挙げたような事案について、例えば、不適切な養育環境を改善するために、精神的に不安定な状態の保護者には受診を命じ、子どもを学校に行かせない保護者には学校に行かせることを命じ、子どもの養育方法に関して相談機関の掲げた項目に沿って行うことを命じ又は相談機関への通所及び子ども養育に関するプログラムの受講を命じ、これに対して、保護者が当該命令に従わない又は不適切な養育環境が改善しないなど子ども

の権利保障が図られない状態が一定期間継続したときには、子どもが「家庭における養育環境と同様の養育環境」（養子縁組、里親、ファミリーホーム）に措置されることを原則とすることが考えられる。これにより家庭養育が難しい場合でも早期に子どもの権利保障が図られることを担保しながら、保護者にとっても強い動機づけになり（保護者が子どもの家庭引き取りをまったく望まないような場合でも有効である。）、家庭養育を原則とする改正児童福祉法の規定（3条の2）にそってできる限り子どもに家庭養育を保障することにも資する。

- (4) もっとも、このような制度であれば、現行法上も児童相談所が児童福祉法27条1項2号の指導措置をなし、これに従わない又は不適切な養育環境が改善しないときは原則「家庭における養育環境と同様の養育環境」に措置すること（その際に裁判所が関与する。）で足りるのではないかとの指摘が考えられる。

しかし、先に例として挙げた命令は、公権力が個人の私生活に公権力が介入し、又、人の行動の自由を制約するものである。個人の尊厳を根本理念とする現行憲法（13条）にあつて、公権力が個人の私生活に介入したり、人の行動の自由を制約したりすることは差し控えなければならない。

また、保護者が前記命令に従わない場合等にはその養育している子どもが家庭から分離されて「家庭における養育環境と同様の養育環境」に措置されることが（その際裁判所が関与するとはいえ）想定されており、本来公権力が介入すべきではない個人の私生活における相当強い権利制限を背景として前記命令がなされることになる。そのため、前記命令はこれを受ける保護者にとって相当強い規制が相当期間にわたってかかることになり、前記命令自体も相当強い権利制限に当たるといってもよい。

このように相当強い権利制限に当たり得る命令をなす場合、適正な手続き保障のもとに、人権保障の砦たる司法機関が判断をなすべきである。また、かかる命令が事実上も実効性を高めるためには、対立関係になることの多い保護者と行政機関以外の公平な第三者がそれぞれの意見を聴取したうえで命令をなすことが有効である。さらに、全国児童相談所に対するアンケート結果（平成28年10月31日検討会資料2-5・58頁）においても、「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」との回答がなされている（なお、この回答は、28条

審判における裁判所の勧告がなされた場合に関するものであるが、同勧告は親子分離を前提としており、子どもが家庭において養育されていることを基本とする前記命令では同勧告は使えない。)

なお、保護者指導のような行政処分に裁判所が関わることになると、他の行政処分についても裁判所が関与しなければならなくなるとの指摘があるようだが、他の行政処分が営業等の許認可、土地収用等経済的自由に関するものが多く、仮に当該行政処分が不当であれば、後日の金銭的補償でもって損害を回復することも許容されるところ、前記のとおり個人の私生活に介入したり、人の行動の自由を制約したりするような処分、例えば、逮捕等の人の身体拘束、医療観察法の通院命令、少年法の保護観察は個人の尊厳に対する強い制約になり、後日の金銭的補償では通常賄えないものであり（刑事手続きでは刑事補償や少年補償はあるが、失った利益に比べればあまりに小さいものである。）、司法審査が必須である。もともと、これらは犯罪が基本となっているものであり、保護者指導とは異なるものであるとの指摘があるが、保護者指導も虐待（およそ犯罪に当たる行為が多い。）や不適切養育が基本となっているし、医療観察法や少年法は犯罪に対する制裁ではなく、あくまで精神障害者の社会復帰や子どもの健全育成などどちらかという福祉を図る目的であり子どもの家庭養育というまさに福祉を図ることを目的とする保護者指導とその目的に大きな違いはなく、前記指摘は理由にならない。

- (5) したがって、措置をするときだけに裁判所が関与するだけでは足りず、前記命令をなす場合には裁判所が関与する必要がある、関与するのが相当である。
- (6) なお、具体的な流れとしては、①児童福祉法27条1項2号の指導措置に従わない又は同措置では不適切な養育環境の改善の見込みがないことを前提として、前記命令（具体的な命令事項・期間を設定）をなすことについて児童相談所長が家庭裁判所に対して申立てをなす。②当該家庭裁判所が児童相談所及び命令を受ける保護者の意見聴取をなす。③当該家庭裁判所が不適切養育の事実及び前記前提事実の存否を認定し、当該命令の具体的な命令事項を審査する（不当な権利制限となっていないか否か）。④審理の結果、当該命令の発付が必要であると認められるときは、具体的な命令事項とともに期間を定めて当該保護者に対して当該命令をなす。当該命令

に対しては異議申立てができる。⑤当該命令に基づく執行は児童相談所又はこれから委託を受けた市区町村等がなす。⑥当該命令後、当該保護者がまったく命令に従わない場合又は定められた期間が経過しても不適切な養育環境が改善しない場合、児童相談所長は、原則として子どもを一時保護し、養子縁組手続き又は里親若しくはファミリーホーム委託の措置を採る。これらの手続きは、当該保護者の意思に反しても強制的に行うことができる。ただし、当該保護者は異議申し立てができる。

(7) 司法と行政の役割論（司法は行政の行為をチェックするものとの考え）

前記(6)のとおり、行政機関の指導では不適切養育の改善がなされないとの事実に基づき、行政機関が命令の内容を設定して申立てをなし、これに対して司法機関が事実認定、命令内容を審査して保護者に対して命令し、これに基づいて行政機関が執行するというものである。まさに、司法が行政の行為をチェックするものであると考える。

また、家庭裁判所は、司法機関とはいえ、家事事件に関して後見的役割を担っており、後見監督（後見人の職務は財産管理のみならず、身上監護にまで及ぶ。）など積極的に行うことが求められている（これを怠れば国家賠償の対象になり、実際に賠償命令がなされた例もある。）。司法の役割にしても、後見監督のような後見的役割にしても当事者の権利保障という大きな目的のために家庭裁判所に与えられたものである。とすれば、前記のように保護者に対して命令することが仮に本来の司法の役割そのものではないとしても、子どもの権利保障という目的のために家庭裁判所が後見的役割を發揮することに支障はないはずである。

もっとも、具体的な命令の内容まで子ども福祉の専門機関ではない家庭裁判所ではその適否を判断することができないとの指摘もあるようだが、もしそうならば、家庭裁判所は専門性も有しないのに、親権、少年非行等の子どもや家庭内部の問題に深く関わる事案について判断していることになり、これまでの判断の正当性すら揺るがしかねない。これまでも家庭裁判所は、児童福祉法28条審判をなす際、措置の種別（里親委託、児童養護施設入所等）について児童相談所が特定して申し立てることを求め、児童相談所の求めた措置の種別を却下することすらあるが、子ども福祉の専門性もないのにこのようなことをする能力があるのか疑問である。

家庭裁判所が指導事項の適否について判断が難しいということであれば、次のような方法が考えられる。すなわち、家庭裁判所が行政機関の指導に当事者を従わせる類似のものとして、保護観察処分があるが、同処分では、一般遵守事項は法定されており、これに加えて家庭裁判所の意見を聴いたうえで特別遵守事項が定められて、これらを遵守せず、その程度が重く、本人の改善及び更生を図ることができないときは少年院送致等の処分をすることになる（少年法26条の4）。とすれば、一定の指導事項が法定され、これに加えて児童相談所が設定した事項があれば、家庭裁判所においてもその適否を判断することができるのではないかと考える。

以 上

平成 28 年 11 月 14 日 山田提出資料

今年の 9 月にオレゴン州ポートランドを視察してきたときに、Juvenile Justice Center（少年裁判所）内にある地方検事事務所に勤務して Delinquency Case（非行事件）と Dependency Case（親権制限審判）を担当している任命地方検事から伺った『Adoption 等の Permanency Planning』と『Termination of Parental Rights の審判』とを同時並行で進める Concurrent Planning の考え方にヒントを得て、児童福祉法上の行政処分と民法上の親権制限を関連づけてみました。

これは、児童福祉法と民法に規定されたほぼ同等の親権制限について、家庭裁判所の同じ裁判官が両者を同時に審理するという仕組みです。

そのためには、児童福祉法や児童虐待防止法とともに、民法も若干、改正する必要性が生じますが、ご検討いただければ光栄です。

この仕組みを導入すれば、児童相談所が児童福祉法・児童虐待防止法に基づいて行う行政処分が親権者に対する人権侵害に当たらないかどうかを審理することで『家庭裁判所が行政処分にブレーキをかける』という裁判所の機能と、民法に基づいた親権制限審判を同時に審理することで親権者による子に対する人権侵害としての子ども虐待を家庭裁判所が審理し、我が子に対して行っている『親権者の親権乱用に家庭裁判所がブレーキをかけ、子の人権を守る』という裁判所の機能を同時に果たすことができるようになります。

これによって、子ども虐待の加害者に対して『強制力を持った指導やケア』を提供できるようにすることが、本提案の趣旨です。

具体的には、家庭裁判所は、児童相談所が児童福祉法と児童虐待防止法に則って立てた児童福祉司指導等の支援計画に対し『承認』を与えます。一方、家庭裁判所は親権者に対して、民法に則った監護権や親権の制限を『解除する条件』を親権者に提示します。

もしも、親権者が家庭裁判所によって提示された条件を満たすことができれば、親権制限は解除され、親子は再統合されます。しかしながら、もし、親権者が家庭裁判所によって提示された条件を満たすことができなければ、児童相談所は次なる段階の親権制限の審判を家庭裁判所に申立てるのです。これによって、特別養子縁組への道筋も切り開かれていきます。

なお、児童福祉法第 28 条と民法 834 条の 2 とは、ほぼ同等の要件であることから、どちらかに一本化すべきという議論があります。しかし、もし、児童福祉法第 28 条を撤廃するとなると、親権が停止されることを怖れた親権者が同意による児童福祉法第 27 条第 1 項第 3 号措置（施設入所・里親委託）を受け入れる可能性が高まり、かえって、同意による施設入所・里親委託の長期化問題を悪化させる危険性を生じると思います。

この点も、民法第 766 条の 2 を制定して『監護権制限の制度』を導入することを山田が提案する根拠となっております。

ただし、以下の資料に記載するような『一定の条件を満たした場合の児童福祉法第 27 条第 1 項第 2 号措置の家庭裁判所承認制度』『民法第 766 条の 2 を制定して監護権制限の制度』および『家庭裁判所による監護権制限の解除条件設定・親権停止の解除条件設定』

の運用が機能し始めた暁には、一定の移行措置期間を置いて、児童福祉法第 28 条を撤廃してもよいと思います。

[代読いただくのは、ここまでで結構です。]

主立った改正案は次の通りです。

一、児童福祉法第 27 条もしくは児童虐待防止法を改正して、次のような場合に、児童相談所が策定した児童福祉法第 27 条第 1 項第 2 号措置（児童福祉司指導）を含む支援計画を、家庭裁判所が承認する制度を新設する。

1. 当該保護者が児童虐待防止法第 11 条第 3 項に規定された都道府県知事勧告に従わないため、児童相談所長が児童福祉司指導を含む支援計画の承認を家庭裁判所に申立てたとき
2. 児童相談所長が一時保護の是非について家庭裁判所に審査を申請したが、家庭裁判所が一時保護を却下した場合に、児童福祉司指導等によって保護者の養育態様を変容させる必要があるにもかかわらず、保護者が児童福祉司指導等に従わないため、児童相談所長が児童福祉司指導を含む支援計画の承認を家庭裁判所に申立てたとき
3. 一時保護中の子どもを保護者の元に帰すうえで、児童福祉司指導等によって保護者の養育態様を変容させる必要があるにもかかわらず、保護者が児童福祉司指導等に従わないため、児童相談所長が児童福祉司指導を含む支援計画の承認を家庭裁判所に申立てたとき
4. 児童福祉法第 27 条第 1 項第 3 号措置中の子どもで、その親権者に対して民法第 766 条の 2(新設：詳細は後述)の規定による『監護に関する処分』がなされている場合に、その子を親権者の元に帰すうえで、児童福祉司指導等によって親権者の養育態様を変容させる必要があるにもかかわらず、親権者が児童福祉司指導等に従わないため、児童相談所長が児童福祉司指導を含む支援計画の承認を家庭裁判所に申立てたとき

二、児童福祉法第 27 条と第 47 条を改正し、児童福祉法第 27 条第 1 項第 3 号の措置(同意によるものも含む)が採られた児童の親権者に係る民法第 766 条の 2(新設：詳細は後述)の規定による「監護に関する処分の請求は、児童相談所長および第 47 条第 5 項に規定された児童福祉施設の長、小規模住居型児童養育事業を行う者、里親も、これを行うことができるもの」とする。

三、民法第 766 条は、父母が離婚した場合の監護権・面会交流・子の養育費等に関する規定であるが、第 3 項は「家庭裁判所は、必要があると認めるときは、前二項の規定による定めを変更し、その他子の監護について相当な処分を命ずることができる」となっている。そこで、第 766 条の 2 を新設して、『父又は母による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し、児童福祉法第 27 条第 1 項第 3 号の措置が執られている』ときは、父母が離婚していなくても、家庭裁判所は、子の監護について相当な処分を命ずることができる」と改正することを提案するものである。

なお、これは、第 28 条審判によって第 27 条第 1 項第 3 号措置（施設入所・里親

委託)が採られている場合だけでなく、親権者の同意によって同措置が採られている場合にも適用できるものとする。

この改正は、親権者の同意に基づく施設入所・里親委託の場合、親権者の無関心や不作為がどれだけ長期にわたっていても、それだけでは、親権停止・親権喪失の審判請求を行いつらい現状に対応することを目的にしたものである。

- 四、民法第 766 条の 2 (新設) の審判の際、家庭裁判所は、監護権の処分が解除される条件を親権者に提示できるものとする。
- 五、親権者が四の条件を満たさないとき、児童相談所長は児童福祉法第 33 条の 7 に基づいて、親権停止の審判を家庭裁判所に請求できるものとする。
- 六、民法第 834 条の 2 の審判の際、家庭裁判所は、親権停止が解除される条件を親権者に提示できるものとする。
- 七、親権者が六の条件を満たさないとき、児童相談所長は児童福祉法第 33 条の 7 に基づいて、親権喪失の審判を家庭裁判所に請求できるものとする。
- 八、児童虐待防止法第 12 条を改正し、児童相談所長もしくは当該子ども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による面会制限・通信制限に保護者が従わない場合、一時保護の事前審査ないし緊急一時保護の事後審査による家庭裁判所の許可に基づいて一時保護の措置が採られている子どもの親権者もしくは民法第 766 条の 2 に基づいて家庭裁判所が監護に関する処分を命じている親権者について、児童相談所長ないし当該施設の長の申立てがあれば、家庭裁判所は当該子どもに対する面会と通信の全部または一部を制限できるものとする。
- 九、児童虐待防止法第 12 条の 4 を改正し、都道府県知事による接近禁止命令に従わない親権者のほか、一時保護の事前審査ないし緊急一時保護の事後審査による家庭裁判所の許可に基づいて一時保護の措置が採られている子どもの親権者に対しても、児童相談所長ないし当該施設の長の申立てがあれば、家庭裁判所は接近禁止を命ずることができるものとする。
- 十、親権喪失宣告を受けた元親権者は、特別養子縁組の同意権を消失するものとする。
- 十一、民法第 817 条の 5 を改正して、特別養子縁組の養子の対象年齢を引き上げる。
- 十二、児童福祉法を改正して、民法第 817 条の 2 の特別養子縁組の請求は、養親となる者に代わって児童相談所長もこの請求ができるものとする。

児童福祉法に基づく司法関与

一時保護許可状
児童福祉法第28条審判

一時保護申立て
児童福祉法第28条申立て
児童福祉法第33条の7申立て

特別養子縁組申立て

家庭裁判所

養親

子ども

実親の親権喪失後、養親との特別養子縁組

児童虐待
という
人権侵害

意見

監護権制限
親権停止審判
親権喪失審判

民法に基づく
親権制限

新しい考え方
(山田案)

親権者

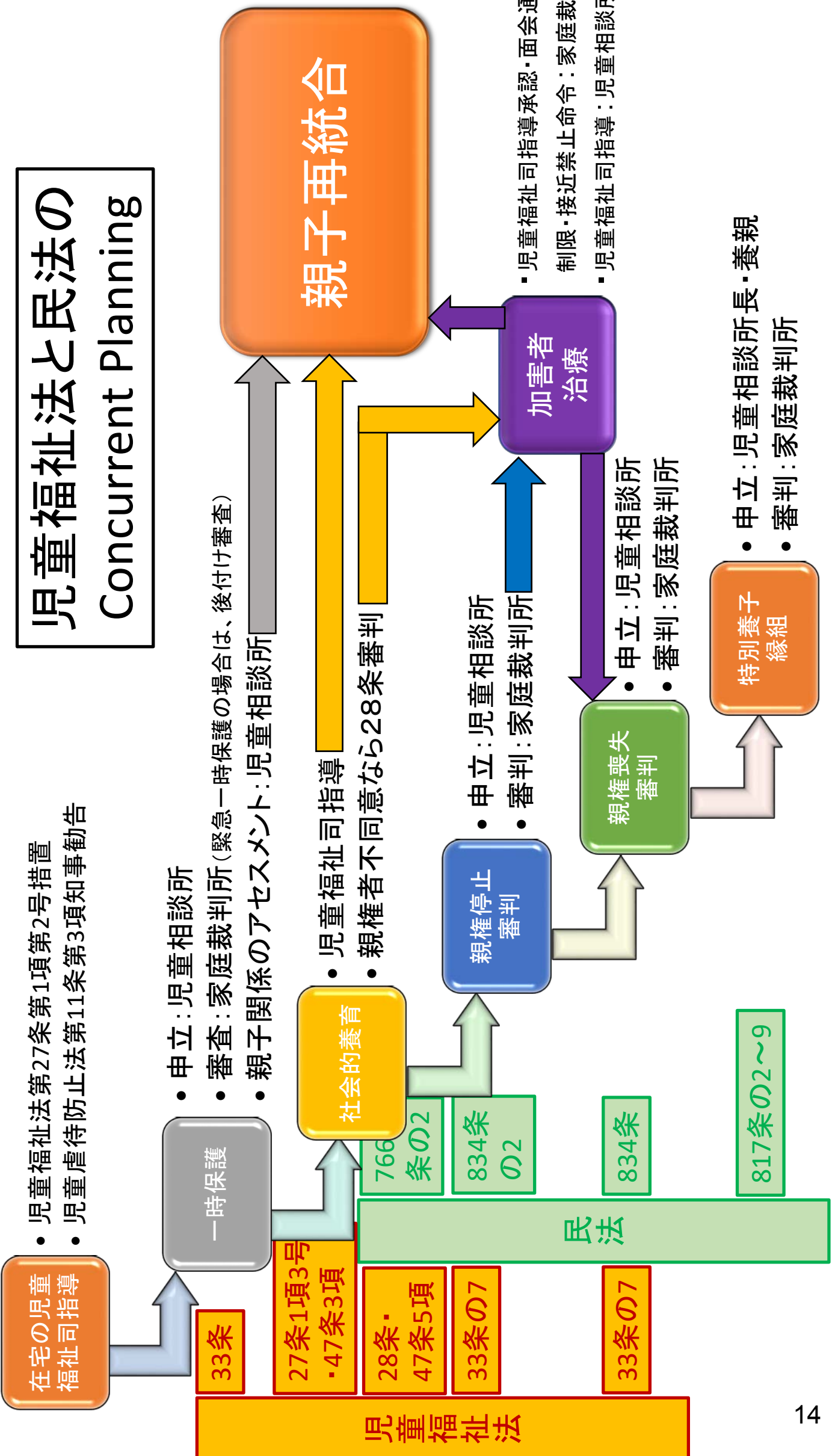
家庭

児童相談所

人権擁護

児童福祉法と民法の Concurrent Planning

- 児童福祉法第27条第1項第2号措置
- 児童虐待防止法第11条第3項知事勧告



米国の Concurrent Planning に着想を得た家庭裁判所関与

山田提出資料

児童福祉法・児童虐待防止法		民法	
<p>児童相談所が行う行政処分に対する家庭裁判所の審理</p> <p>* 第 27 条第 1 項第 2 号措置の承認制度(新設)：当該保護者が児童虐待防止法第 11 条第 3 項勧告に従わないとき、家庭裁判所は、児童相談所が提示した児童福祉司指導等の支援計画を承認することができる。</p>	<p>親権制限</p> <p>親権者の 監護権監督</p>	<p>制度設計</p>	<p>親権者による子への親権乱用に対する家庭裁判所審判</p>
<p>児童福祉法第 27 条第 1 項第 2 号措置(児童福祉司指導)</p> <p>* 児童虐待防止法第 11 条第 3 項：保護者が児童福祉司指導を受けないときは、都道府県知事は、当該保護者に対し勧告することができる。</p> <p>* 児童相談所長が家庭裁判所に請求</p>	<p>事前審査に基づく一時保護</p>	<p>制度設計</p>	<p>親権者による子への親権乱用に対する家庭裁判所審判</p>

<p>*定められた書式の書面で同意が得られない場合は、児童相談所長権限で職権保護後7日以内に審査請求 *同意が撤回された場合は、その後7日以内に審査請求</p>	<p>*事後審査によって承認もしくは却下 *審査要件 ・子どもへの差し迫った危険 ・保護者による虐待・ネグレクトの重症度・反復性・継続性・予後 ・強制的在宅措置・通所措置に対する保護者の対応等</p>	<p>緊急一時保護の事後審査</p>	
<p>*児童福祉法第27条第1項第2号(児童福祉司指導) *児童虐待防止法第11条第3項：保護者が児童福祉司指導を受けないときは、都道府県知事は、当該保護者に対し勧告することができる。</p>	<p>*第27条第1項第2号措置の承認制度(新設)：児童相談所長が一時保護の事前審査もしくは事後審査を請求したとき、家庭裁判所が一時保護を承認した場合でも却下した場合でも、家庭裁判所は、児童相談所が提示した児童福祉司指導等の支援計画を承認することができる。</p>	<p>児童福祉司指導措置</p>	
<p>*民法第766条の2(新設)と児童福祉法を関連づけたため、児童福祉法第27条第1項第3号の措置(同意によるものも含む)が採られた児童の親権者に係る民法第766</p>	<p>*第27条第1項第2号措置の承認制度(新設)：児童相談所長、児童福祉施設の長、小規模住居型児童養育事業を行う者、里親が第766条の2(新設)の規定</p>	<p>親権者の 監護権制限</p>	<p>*民法第766条の2を新設し、第766条第3項は、父又は母による親権の行使が困難又は不適當であることにより子の利益を害すること きは、児童相談所長の請求 *児童福祉法第27条第1項第3号措置(同意によるものも含む)が執られている児童もしくはその保護者に対して児童福祉法第27条第1項第2号措置が執</p>

<p>条の2(新設)の規定による監護に関する処分の請求は、児童相談所長がこれを行うことができるものとする。</p> <p>*児童福祉法第47条を改正し、上記民法第766条の2の処分の請求は、児童相談所長のほか、児童福祉法第47条第5項に規定された児童福祉施設の長、小規模住居型児童養育事業を行う者、里親もこれを行うことができるものとする。</p>	<p>による監護権の処分を請求し、家庭裁判所が親権者に対して監護に関する処分を命じた親子に関して、家庭裁判所は、児童相談所が提示した児童福祉司指導等の支援計画を承認することができる。</p>		<p>により、父母が協議上の離婚をするとき以外でも適用できるものとする。</p> <p>*児童福祉法第47条を改正し、上記民法第766条の2の処分の請求は、児童相談所長のほか、児童福祉法第47条第5項に規定された児童福祉施設の長、小規模住居型児童養育事業を行う者、里親もこれを行うことができるものとする。</p>	<p>られている場合は、民法第766条の2(新設)に基づき審判に際し、監護権制限を解除するために必要な条件を親権者に示す。</p>
<p>*児童福祉法第28条審判</p>	<p>*親権者の意に反した児童福祉法第27条第1項第3号措置</p>	<p>親権者の意に反した監護権制限</p>		
<p>*児童福祉法第28条第5項勸告</p>	<p>*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。</p>			
<p>*児童虐待防止法第12条を改正し、保護者が第1項第1号・第2号の措置に従わない場合、同条第1項に規定された者が家庭裁判所に面会通信制限を請求できるものとする。</p>	<p>*面会通信制限</p>	<p>面会通信制限</p>		

<p>*児童虐待防止法第12条の4を改正し、都道府県知事による接近禁止命令に従わない親権者のほか、司法審査に基づいて一時保護された子どもへの親権者に対しても、児童相談所長ないしは当該施設の長は、家庭裁判所に接近禁止命令を請求できるものとする。</p>	<p>*接近禁止命令</p>	<p>接近禁止命令</p>		
<p>*児童福祉法第33条の7 *児童相談所長は、医療拒否の事案のほか、保護者が、家庭裁判所の承認に基づく支援計画に従わない場合や民法第766条の2の監護権制限審判の際に提示された条件に従わない場合にも、親権停止審判を請求できるものとする。</p>	<p>*親権停止審判</p>	<p>親権停止</p>	<p>*民法第834条の2</p>	<p>*民法第834条の2第2項に基づいて、2年を超えない範囲内で親権を停止する期間を定めるとき、親権停止を解除するために必要な条件を親権者に示す。</p>

<p>*児童福祉法第33条の7 *児童相談所長は、民法第834条の2の親権停止審判の際に提示された条件に親権者が従わない場合に、親権喪失審判を請求できるものとする。</p>	<p>*親権喪失宣告</p>	<p>親権喪失</p>	<p>*民法第834条 *親権喪失宣告を受けた元親権者は特別養子縁組の同意権を持たないという民法解釈で、特別養子縁組を運用する。</p>	<p>*民法第834条に基づいて親権が喪失された親権者について、家庭裁判所は、第817条の6のただし書き以下(父母による虐待、悪意の遺棄その他養子となる者の利益を著しく害する事由がある場合)に該当するとみなすことができる。</p>
<p>*特別養子縁組の申立ては、養親となる者のほか、児童相談所長も、これを行うことができるところを児童福祉法に規定する(新設)。</p>	<p>*特別養子縁組審判</p>	<p>特別養子縁組</p>	<p>*民法第817条の2～9</p>	<p>*特別養子縁組審判</p>
			<p>*民法第817条の5を「第817条の2に規定する請求の時に18歳に達している者は、養子となることができない」と改正する。</p>	

第6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

山田の意見

以下の意見は、先に提出した資料に記載した次の3つの改正がなされた場合を想定して記述するものです。

1. 児童福祉司指導に従わない保護者に対して児童相談所が強制的に指導することを家庭裁判所が承認する制度の導入（児童福祉法第28条の応用編）
2. 民法第766条を応用して、両親が離婚していない場合でも、児童相談所長もしくは措置先の施設長や里親の申立てによって親権者の監護権制限ができる制度の導入（民法第766条の2の新設）
3. 上記2の監護権制限や民法第834条の2の親権停止を解除する条件を家庭裁判所が親権者に提示する仕組みの導入（ここでいう解除条件とは、親権停止制度で定められた2年という期間の制限以外のものを指し、たとえば、「家庭裁判所が児童相談所に対して承認した強制的指導に従い、その結果、親権者が当該子どもに対する養育力を十分に回復した場合に監護権制限を解除する」などの条件設定のことで、実質的な『裁判所命令』を意味する。）

裁判所命令について

1. 裁判所命令が必要とされる具体的な場面（とりわけ在宅ケース）と具体的な命令の内容はどのようなものか。
また、司法が関与すべき理由・根拠は何か。
・例えば、親権行使の態様への介入に相当するものであることが必要なのではないか。

【山田の意見】

司法が関与すべき理由・根拠：子どもが親から分離されることなく、できるだけ家庭の中で育つことができるように、もしくは、一時保護や施設入所・里親委託で親子が分離された場合であってもできるだけ速やかに親子が再統合されるためには、**強制力を持った保護者指導が必要である**から。すなわち、子どもの人権保障のためである。

〔児童の権利に関する条約〕

第19条 第1項 締約国は、児童が父母、法定保護者又は児童を監護する他の者による監護をうけている間において、あらゆる形態の身体的若しくは精神的な暴力、傷害若しくは虐待、放置若しくは怠慢な取扱い、不当な取扱い又は搾取（性的虐待を含む。）からその児童を保護するためすべての適当な立法上、行政上、社会上及び教育上の措置をとる。

第2項 1の保護措置には、適当な場合には、児童及び児童を監護する者のために必要な援助を与える社会的計画の作成その他の形態による防止のための効果的な手続並びに1に定める児童の不当な取扱いの事件の発見、報告、付託、調査、処置

及び事後措置並びに適当な場合には司法の関与に関する効果的な手続を含むものとする。

第20条 第1項 一時的若しくは恒久的にその家庭環境を奪われた児童又は児童自身の最善の利益にかんがみその家庭環境にとどまることが認められない児童は、国が与える特別の保護及び援助を受ける権利を有する。

第39条 締約国は、あらゆる形態の放置、搾取、若しくは虐待、拷問若しくは他のあらゆる形態の残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰又は武力紛争による被害者である児童の身体的及び心理的な回復及び社会復帰を促進するためのすべての適当な措置をとる。このような回復及び復帰は、児童の健康、自尊心及び尊厳を育成する環境において行われる。

裁判所命令が必要とされる具体的な場面

- (1) 当該保護者が児童虐待防止法第11条第3項に規定された都道府県知事勧告に従わないとき：児童相談所長が児童福祉司指導を含む支援計画の承認を家庭裁判所に申立て、それが承認されたにもかかわらず、それでもなお、当該保護者がその支援計画に従わない場合、児童相談所長は、一時保護の事前審査を家庭裁判所に申立てる。
- (2) 児童相談所長が一時保護の是非について家庭裁判所に審査を申請したが、家庭裁判所が一時保護を却下した場合に、児童福祉司指導等によって保護者の養育態様を変容させる必要があるにもかかわらず、保護者が児童福祉司指導等に従わないとき：児童相談所長が児童福祉司指導を含む支援計画の承認を家庭裁判所に申立てる。家庭裁判所がそれを承認したにもかかわらず、それでもなお、当該保護者がその支援計画に従わない場合、児童相談所長は、再度、一時保護の事前審査を家庭裁判所に申立てる。
- (3) 一時保護中の子どもを保護者の元に帰すうえで、児童福祉司指導等によって保護者の養育態様を変容させる必要があるにもかかわらず、保護者が児童福祉司指導等に従わないとき：児童相談所長が児童福祉司指導を含む支援計画の承認を家庭裁判所に申立てる。家庭裁判所がそれを承認したにもかかわらず、それでもなお、当該保護者がその支援計画に従わない場合、児童相談所長は、児童福祉法第28条の審判を申し立てる。
- (4) 児童福祉法第27条第1項第3号措置中の子どもで、その親権者に対して民法第766条の2（新設）の規定による『監護に関する処分』がなされている場合に、その子を親権者の元に帰すうえで、児童福祉司指導等によって親権者の養育態様を変容させる必要があるにもかかわらず、親権者が児童福祉司指導等に従わないとき：児童相談所長が児童福祉司指導を含む支援計画の承認を家庭裁判所に申立てる。家庭裁判所が児童相談所に対してこれを承認した場合、それと並行して、『監護に関する処分』がなされている親権者に対し、その処分の解除条件を提示する。これによって、実質的な『裁判所命令』の効力を発行させる。
- (5) 児童福祉法第28条に規定によって施設入所・里親委託の措置を受けている子どもで、その親権者に対して民法第766条の2（新設）の規定による『監護に関する処分』がなされている場合に、その子を親権者の元に帰すうえで、児童福祉司指導等によって親権者の養育態様を変容させる必要があるにもかかわらず、親権者が児童福祉司指導等に従わないとき：児童相談所長が児童福祉司指導を含む支援計画の承認を家庭裁判

所に申立てる。家庭裁判所が児童相談所に対してこれを承認した場合、それと並行して、『監護に関する処分』がなされている親権者に対し、その処分の解除条件を提示する。これによって、実質的な『裁判所命令』の効力を発行させる。

- (6) 民法第 834 条の 2 に基づいて親権を停止されている親権者の元に当該子どもを帰すうえで、児童福祉司指導等によって親権者の養育態様を変容させる必要があるにもかかわらず、親権者が児童福祉司指導等に従わないとき：児童相談所長が児童福祉司指導を含む支援計画の承認を家庭裁判所に申立てる。家庭裁判所が児童相談所に対してこれを承認した場合、それと並行して、親権者に対し、『親権停止』の解除条件を提示する。これによって、実質的な『裁判所命令』の効力を発行させる。

2. 司法の中立性が求められる中で、家庭裁判所の後見的役割をどう考えるか。

- ・司法（ブレーキ役）が行政の活動を後押しする機能（アクセル役）を持つことになるとの指摘について

【山田の意見】

児童福祉法と民法に規定されたほぼ同等の親権制限について、家庭裁判所の同じ裁判官が両者を同時に審理するという仕組みを導入すれば、児童相談所が児童福祉法・児童虐待防止法に基づいて行う行政処分が親権者に対する人権侵害に当たらないかどうかを審理することで『家庭裁判所が行政処分にブレーキをかける』という裁判所の機能と、民法に基づいた親権制限審判を同時に審理することで親権者による子に対する人権侵害としての子ども虐待を家庭裁判所が審理し、我が子に対して行っている『親権者の親権乱用に家庭裁判所がブレーキをかけ、子の人権を守る』という裁判所の機能を同時に果たすことができるようになる。これによって、子ども虐待の加害者に対して『強制力を持った指導やケア』を提供できるようにすることが、本提案の趣旨である。

すなわち、家庭裁判所に担っていただきたいのは、行政の活動を後押しする機能（アクセル役）というよりは、親権者による子どもへの親権乱用に対して、もっと積極的にブレーキをかける役割の方である。その結果として、行政の活動に家庭裁判所がアクセルを踏むことになるかもしれないが、ブレーキ役としての司法の職責から逸脱することにはならないと山田は考える。

一時保護について

1. 一時保護について、行政処分一般とは異なり、行政訴訟（仮の救済を含む）とは別に、家裁による司法審査を要するとすることの理由・根拠は何か。

- ・例えば、親権の強い制限であること、虐待を理由とする一時保護が増加していること、訴えの利益との関係から、事後の行政訴訟による救済だけでは十分ではないことなどが考えられるのではないか。

【山田の意見】

- (1) 児童の権利に関する条約 第 9 条第 1 項 締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保する。ただし、権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従いその分離が児童の最善の利益のために必要であると決定する場合は、この限りではない。このような決定は、父母が児童

を虐待し若しくは放置する場合又は父母が別居しており児童の居住地を決定しなければならぬ場合のような特定の場合において必要となることがある。

- (2) 行政訴訟では、一時保護の事前審査ができない。
- (3) 虐待・ネグレクト家庭の保護者は経済的困難を抱えていて、行政訴訟を起こす余力を持たない者が多い。不服申立て機会の均等性を保障するためには、児童相談所が家庭裁判所に一時保護を申立てた方が適切である。
- (4) 行政訴訟の場合、関わるのは地方裁判所となり、家庭裁判所が児童福祉法による親権制限と民法による親権制限とを同時並行で審理するという制度が成り立たない。

2. 司法の関与を強化するとして、審査の範囲や対象をどのように考えるか。

- ・例えば、「事前審査」を導入するとしても、緊急時の行政による「職権保護」が必要なのではないか。

【山田の意見】

- (1) 事前審査に基づく一時保護許可状発行の審査要件：
 - ①子どもへの差し迫った危険
 - ②保護者による虐待・ネグレクトの重症度・反復性・継続性・予後
 - ③強制的指導に対する保護者の対応等
- (2) 緊急一時保護の事後審査：
 - ①定められた書式の書面で同意が得られない場合は、児童相談所長権限で職権保護後7日以内に審査請求
 - ②同意が撤回された場合は、その後7日以内に審査請求
 - ③審査要件は(1)と同じ。

3. 児童相談所や家庭裁判所の体制整備との関係についてどのように考えるか。

- ・例えば、段階的に司法審査を導入することも考えられるか。

【山田の意見】

- (1) 平成31年度までにすべての児童相談所に常勤弁護士を配置し、児童相談所として、児童福祉法第28条や第33条の7（民法第834条の2『親権停止』および第834条『親権喪失』）の申立て経験を十分に蓄積する。
- (2) 平成32年度より、「一時保護に対する家庭裁判所審査」と「保護者に対する強制的指導（実質的な『裁判所命令』）の仕組み」を導入する。

面会通信制限・接近禁止命令について

1. 現行の面会通信制限・接近禁止命令について、裁判所を命令の主体とすることにつき、どのように考えるか。

【山田の意見】

- (1) 児童虐待防止法第12条を改正し、保護者が第1項第1号・第2号の措置に従わない場合、同条第1項に規定された者が家庭裁判所に面会通信制限を請求できるものとする。
- (2) 児童虐待防止法第12条の4を改正し、都道府県知事による接近禁止命令に従わない親権者に対して、児童相談所長ないしは当該施設の長は、家庭裁判所に接近禁止命令を請

求できるものとする。

- (3) 司法審査に基づいて一時保護された子どもの親権者に対しても、児童相談所長は、家庭裁判所に接近禁止命令を請求できるものとする。

2. 面会通信制限・接近禁止命令の対象範囲を拡大することについて、どのように考えるか。

- ・一時保護や同意入所の場合（接近禁止命令）
- ・虐待を行った保護者と別居し、親族宅等で生活している場合（面会通信制限・接近禁止命令）

【山田の意見】

- (1) 司法審査に基づいて一時保護された子どもに関する接近禁止命令については、上記1.(3)で述べたとおり、児童相談所長が家庭裁判所に請求できるものとする。
- (2) 同意による施設入所・里親委託の場合は、児童相談所長もしくは施設長・里親が民法第766条の2（新設）を申立て、家庭裁判所が親権者に対して『監護に関する処分』を行った事案については、児童相談所長もしくは施設長・里親が家庭裁判所に接近禁止命令を請求できるものとする。
- (3) 虐待を行った保護者と別居し、親族宅等で生活している場合であっても、児童相談所長等が民法第766条の2（新設）を申立て、家庭裁判所が親権者に対して『監護に関する処分』を行った事案については、児童相談所長もしくは当該親族が家庭裁判所に面会通信制限・接近禁止命令を請求できるものとする。