

資料 4	
第3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	平成28年 9月26日

厚生労働省「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」日弁連提出資料

司法関与の在り方について

2016年（平成28年）9月26日

日本弁護士連合会

はじめに

貴検討会では、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在り方について検討されていますが、当連合会は、特別養子縁組制度の在り方については検討中であり、意見を申し上げる段階に至っておりません。

そこで、本書では司法関与の在り方の点に絞って意見を申し上げます。

なお、本書記載の意見は、貴検討会で本日、当連合会のヒアリングを予定していたことから、それに対応すべく急ぎ現段階で検討したものであり、口頭で申し上げることを予定しておりました。今後、正式な意見書の作成等を検討しておりますので、本書は、貴検討会に向けた現段階の意見であることを御了解ください。

1 一時保護に対する司法審査

(1) 司法審査の必要性

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。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。このようなことから、当連合会としては、一時保護について司法審査が必要と考えている。

なお、現行制度においても保護者は行政訴訟で一時保護の効力を争うことができるのであり、司法審査の要請は満たしているという見方もあり得るところであるが、子どもの権利保障を重視すれば保護者の意向にかかわらず司法審査を導入することがより望ましいと考えられる。

(2) 制度導入に当たっての検討課題（法制度面）

① 対象事案

一時保護は、児童虐待のみならず非行や養育困難等、様々な理由により行われている。そこで、司法審査の対象となる一時保護は、児童虐待を理由とするものに限るのか、それとも一時保護全般に適用する規定を設けるのかが問題となる。仮に非行の場合を除くとなると、児童福祉法が低年齢児童の非行についてまずは児童相談所が関与することを求めているにもかかわらず、一時保護の司法審査の対象から非行を除外する合理的理由が必要となる。他方で、非行の場合をも司法審査の対象とする場合には、14歳以上の犯罪少年の身体拘束期間が刑事訴訟法及び少年法上、原則13日以内とされていることとの均衡等も検討することが必要となる。さらに、仮に同意があれば司法審査を経ないでよいという制度を考えると、特に非行の場合には、親権者や保護者の同意だけ考えることでは不十分であって子ども本人の同意の有無を無視し得ないのではないかと、すなわち、非行の場合には子ども自身保護を望んでいない場合が通例であるが、子どもの自由が事実上制約される性質上、子ども本人が同意していない場合にも司法審査を経る必要があるのではないかと、という検討を行わなければならない。なお、言うまでもなく実際の案件は、非行事案か虐待事案か養育困難事案か、またはそれ以外の理由なのかを明確に分けられるものばかりではなく、理由により扱いを分けること自体が困難という点も考慮されなければならない。

② 司法審査の時期

司法審査の時期については、一時保護のうち相当数が緊急性を要するものであり、事前審査を受ける時間的余裕がないのではないかとと思われること、仮に一部につき事前審査を求めるとしても、事前審査の対象となるものと事後審査の対象となるものをどのように仕分けるのかという点、さらには事前審査を必要とする建付けとした場合、事前審査が必要であったにもかかわらず事後審査手続を行った場合の一時保護の効力をどのように考えるのか（児童の安全が問題となるような事案であっても、事前審査を経なかったことのみをもって一時保護を継続できなくなるものとするのか）等といった困難な問題が想定される。当連合会は、従前の意見書において、一時保護がなされた後、一定期間内に親権者から同意が得られなかったときは、親権者が親権を行使できない場合を除き、裁判所の承認を得なければならないという事後審査の制度を提言している。

③ 司法審査を必要とする場合の一時保護の要件

今般の平成28年児童福祉法改正により、一時保護の目的について、「児童

の安全を迅速に確保し適切な保護を図るため、又は児童の心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するため」と規定された。しかし、この目的及び従来からの文言である児童相談所長が「必要があると認めるとき」という児童福祉法第33条第1項の規定だけでは、必ずしも要件が明確であるとはいえない。司法審査を行う上では、審査の対象が一定の明確性を持つようさらなる検討が必要である。この中では、上記のように一時保護の理由には様々なものがあることが意識されなければならない。漏れのない適切な要件を設定するためには、一時保護の実態調査等を経る必要があると考えられる。

④ 手続面の課題

司法審査の手続に親権者や子どもを参加させるのか、それとも逮捕状発付のように参加を認めないのかを検討する必要がある。

また、親権を行わない保護者の取扱いが問題となる。

⑤ 不服申立て

④とも関連するところであるが、司法審査に親権者や子どもの手続参加を認めないこととし、親権者や子どもから準抗告のような不服申立てを認めることも考えられるが、具体的にどのような手続を想定するのか（親権を行わない保護者の問題が同様に生じる。とりわけ不服申立てとの関係では、児童福祉法第28条第1項に基づく措置等に対し、現に監護する者に即時抗告権が与えられていること等との比較検討も必要となる。）。

また、現在可能である一時保護に対する行政不服申立て、行政取消訴訟との関係をどのように整理するのかについても検討する必要がある。

⑥ 事後審査とした場合、一時保護後どの程度の期間内に司法審査を求めるべきか

事後審査とした場合であっても、具体的な制度設計について、司法審査の意義を没却しない可及的速やかな期間を設定する必要がある。

⑦ 児童相談所の調査権限との関係

平成28年児童福祉法改正においても、児童相談所の調査権限を明記したり、調査先の応答義務を設けたりすることはされなかった。児童相談所の調査権限が不十分なままで、司法審査に耐え得る資料の提出を児童相談所に求めることでよいのかという点の検討も必要となる。

⑧ 一時保護期間、更新手続

⑥とも関連するが、司法審査の効果として、一時保護期間を定めるべきか、期間を定めた場合には期間を更新する手続をどのように設計するかという問

題がある。

なお、現行の一時保護期間は原則2か月とされ、さらに必要がある場合は引き続き一時保護を行うことができることとされているが、児童福祉法第33条第5項により、一時保護が親権者等の意に反する場合には都道府県児童福祉審議会の意見を聴かなければならないとされている。この児童福祉審議会の意見を聴くとの規定は、諸課題を踏まえて平成23年改正の際に司法審査に代わる制度として導入されたものであるが、運用の現状や課題について実態調査を含めた検証を行う必要がある。

(3) 制度導入の前提条件

上記法制度面での検討課題もさることながら、一時保護への司法審査の導入に当たっては、前提として克服されなければならない大きな課題がある。

それは、家庭裁判所及び児童相談所の人的拡充及び関係者の一時保護についての十分な理解が必要であることである。

特に、周知のとおり、児童相談所における児童虐待相談対応件数は年々増加している一方、児童福祉司の配置は強化の方向ではあるものの、残念ながら増加件数に追いついていない現状にある。司法審査導入は、ある程度簡略化したとしても、児童相談所に法的手続の負担を増やすことになり、現状においてすら良好な労働環境を確保できていない児童相談所現場において、手続負担を嫌って必要な一時保護をためらうことにならないかが懸念される。

(4) まとめ

これらの諸課題があることから、一時保護の司法審査導入に当たっては、一時保護に関する十分な実態調査の上、対象事案・要件・効果に関する綿密な議論、また、家庭裁判所及び児童相談所での十分な人的態勢確保が必要であると考える。

なお、前述のとおり司法審査の実施機関について「家庭裁判所」と述べているが、司法審査を行う裁判所は、一時保護が子どもの安全や成長発達を確保するものであることから、地方裁判所や簡易裁判所ではなく家庭裁判所において行うべきであると考えている。

2 面会通信制限・接近禁止命令

(1) 現状

現在、一時保護あるいは施設入所措置を採った児童への面会通信制限は、以下のとおり三つの方法がある。

① 児童相談所長、施設長等が児童福祉法第33条の2第2項、第47条第3

項等の監護，教育及び懲戒に関し児童等の福祉のため必要な措置として制限する方法

② 現在の児童虐待防止法第12条第1項に基づく行政処分としての面会通信制限

③ 親権停止，親権喪失等によって親権を失わせ，児童福祉法第33条の2第1項，第47条第2項による児童相談所長の親権代行に基づき，非親権者である親との面会交流を行わせないという方法

他方で，接近禁止命令については，児童福祉法第28条の承認審判によって施設入所措置が採られ，かつ，②の行政処分としての面会通信制限がなされたケースに限って出すことができ（児童虐待防止法第12条の4第1項），それ以外の場合は，保全処分としての接近禁止命令に委ねられることになる。なお，保全処分としての接近禁止命令としては，民事保全法上の保全処分としての接近禁止命令と，家事事件手続法第239条に基づく保全処分としての接近禁止命令があり得るが，これらについては接近禁止命令と異なり，従わない場合の罰則がない。

(2) 面会通信制限・接近禁止命令に関する当連合会の提言

当連合会は，親権停止制度導入以前である2009年（平成21年）9月18日公表の「児童虐待防止のための親権制度見直しに関する意見書」において，特に接近禁止命令について，司法審査の導入とともに，接近禁止命令が可能となる範囲を拡大し，子どもが児童福祉法第28条の承認を得ないで施設等に措置されている場合や，一時保護されている場合，子どもが自立している場合，親族等の第三者と同居している場合などにも発令できるよう改正すべきことを提言している。なお，その際には要件等の制度設計について活用が図られるよう十分に検討がされる必要がある。

(3) 現状把握の必要性

面会通信制限や接近禁止命令については様々な制度が交錯しており，それぞれの使用頻度や必要性を十分に調査した上で，制度の間隙ができないよう，注意深く制度設計を行う必要がある。また，上述のとおり，親権停止審判を得ることにより面会交流を行わせない対応をとり得ることを述べたが，例えば離婚の場合を考えれば，親権を持たない親も面会交流を行うことができるのであり，本来，民法上の親権の範囲と面会交流等との関係が検討されなければならない。

3 保護者指導と司法関与

(1) 保護者指導に関する当連合会の提言

当連合会は、これまで数次にわたる意見書において既に、裁判所が親に対する支援指導として一定の作為不作為を命令あるいは勧告する制度の導入を求めているが、現状における児童福祉法上の保護者指導はいずれも司法が関与する構造となっていない。平成23年の児童福祉法改正時に、児童福祉法第28条の審判承認の際に裁判所から親に対し指導をする措置の導入が検討されたが、審判構造上の問題、また実効性などが課題となり導入が見送られた。なお、裁判所が都道府県に対して保護者を指導することを勧告する児童福祉法第28条第5項の規定は存在する。

しかし、行政、児童相談所のみで保護者を指導することの限界は、当連合会もこれまでの意見書で数次にわたり述べてきたところである。前述の児童福祉法第28条第5項による間接的な勧告も、感銘力に乏しいと言わざるを得ない。保護者指導に対する司法関与は導入を引き続き検討すべきである。

(2) 制度設計上の検討課題

① 段階ごとの検討の必要

保護者指導の司法関与の制度設計においては段階を分けて考える必要がある。すなわち、一時保護に至る前の在宅指導の段階、一時保護がなされた際の段階、さらには、児童福祉法第28条の承認審判や親権停止審判といった既に家庭裁判所における法的手続が存在し、かつ、ある程度長期にわたり親子分離がされることが見込まれる段階である。

② 一時保護前及び一時保護時点

前二者、すなわち在宅指導の段階及び一時保護がなされた段階については、これまでとは全く異なる法的手続を整備することになるため、具体的にどのような制度設計とするのか、その具体的な要件や効果、保護者の意見陳述の機会の保障、不服申立手続などの制度設計をどのように行うか、また一時保護がなされた場合には保護者指導の命令を必須のものとするのか、といったことのほか、司法審査を経ない形の行政による保護者指導との差異をどのように考えるのか等を検討する必要がある。特に在宅指導の場合、一言に「保護者指導」というだけでなく、具体的にどのような指導（保護者に児童相談所に通わせるのか、子どもを保育所へ入れるのか、カウンセリングを受講させるのか等）を想定しているのかを意識しながら、要件効果を考えなければならない。効果については特に、保護者がこれに従わない場合の強制力をどうするかが難問であることを意識すべきである。なお、具体的な指導の内容によっては、親権停止による対応でどこまでができるのか、という視点からの検討も必要である（例えば、医療ネグレクトについて親権停止により対応

することがあり得ると言われているが、これは親子分離とは異なる形態の司法関与の一つである。）。

また、前述の一時保護への司法審査導入の前提条件、すなわち家庭裁判所及び児童相談所の人的拡充及び関係者の児童虐待対応についての深い理解が必要となることがここでも大きな課題となる。

③ 家庭裁判所の審判手続により長期の親子分離が見込まれる時点

児童福祉法第28条の承認審判や親権停止審判の段階については、既存の審判構造の中で、現在都道府県に対する勧告の形でなされているものについて保護者を直接の名宛人とすることで実現可能と思われる。これらの審判手続において、保護者は実質的には当事者に近い手続保障を与えられている。また、親権停止や喪失の審判では親権者は「審判を受ける者」の地位にあるのであり、児童福祉法第28条の承認審判も同様の整理をすれば、制度導入に大きな困難はない。もっとも、この中では名宛人となるのは保護者一般ではなく親権者に限られるであろうことや、家事審判手続の中で、親権者に対し制度上与えられている意見を述べる機会に、保護者指導についても意見を述べさせることといった手続整備が必要となるであろうことには、留意が必要である。また、その効果、すなわち裁判所の命じる保護者指導に従わなかった場合どのような強制力があるのか、現状においても都道府県に対する保護者指導の勧告に従って児童相談所が保護者に指導をしたことに対し従わなかった場合には、児童福祉法第28条第2項ただし書の更新承認審判においてその経過は考慮されるが、それ以上の効果を持たせるべきかといった検討は必要である。

(3) 保護者指導の現状把握の必要性

なお、司法関与について検討するに当たって、現在行政指導、行政処分としてどのような保護者指導がなされているかを十分に検討する必要がある。現在、保護者指導としては、行政処分にわたらない、行政指導としての保護者指導が多く行われている。そのほかに、児童福祉法第27条第1項第2号の規定に基づく、児童相談所や在宅での指導、NPO法人等に委託しての指導等を含めた、比較的多様な保護者指導が規定されている。この保護者指導は行政処分に当たり、本法第28条第2項ただし書に基づく更新承認審判に際してはこの保護者指導の効果等に照らして判断がなされ、また、児童虐待の防止等に関する法律によれば、児童福祉法第27条第1項第3号の施設入所等の措置の解除に当たっても本措置の指導の効果等を勘案しなければならないとされる（児童虐待防止法第13条）ほか、施設入所等の措置や一時保護がなされていない場合につ

いては、指導を受けない保護者には都道府県知事から勧告が行われる可能性があり、それにも従わないときは、一時保護等の措置、親権の喪失等の請求が行われることがある（児童虐待防止法第11条第2～5項）。指導に従わないことによって一時保護や親権喪失等の要件が変わるわけではないが、このように現状においても指導の実効性を確保するために一定の配慮はなされている。これら、現状の保護者指導の規定を踏まえて、どこに裁判所の判断を必要とするのか、その場合にどのように実効性を確保するのかを検討する必要がある。

4 結語

以上のいずれの制度設計も児童相談所の児童虐待対応実務に大きな影響をもたらすものである。いずれも導入が望まれるものではあるが、導入に当たっては、これまで挙げた諸課題、特に児童相談所と家庭裁判所の人的配置や児童福祉領域の専門性の確保が必須であるし、また、具体的な要件効果、対象事案等も実情を踏まえて慎重かつ十分に検討することなしには、かえって児童虐待対応に不備を生じることになりかねない。これらの点を踏まえた十分な審議がなされることを強く望む。

本書において、司法の関与を進める上で、数多くの検討課題があることを指摘した。児童虐待をめぐる制度については、これまで、接ぎ木を足すように局面ごとに部分的な法の改正が重ねられてきた。そのため制度全体が複雑になり、一部の制度に司法を関与させようとする、他の制度とのバランスを保つことが難しくなっている状況にある。日本でのこれまでの取組の実情や関係諸機関の対応体制等を総合的に検討した上で、あるべき制度を検討すべきであると考え。

以上