

(2) 検討

ア 命令の主体

公的機関が私人に対し特定の人に接近してはならないなどの命令を発し、その命令を刑罰によって担保する制度として、ストーカー行為等の規制等に関する法律（以下「ストーカー規制法」という。）第5条に規定する禁止命令の制度や、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律（以下「配偶者暴力防止法」という。）第10条に規定する保護命令の制度があるが、前者は行政機関である公安委員会が、後者は裁判所が、それぞれ命令の主体とされている。これらの命令は、いずれも行政作用の性質を有するものであるが、配偶者暴力防止法による保護命令は、ストーカー規制法における禁止命令とは異なり、場合によっては、加害者をその住居から退去させることを内容とする退去命令を発する必要があることなどの特殊性に照らし、司法機関である裁判所が判断することとされたものとされている。

施設入所、里親等委託又は一時保護の場合には、児童は、施設長等又は児童相談所長の保護の下にあり、保護者に対し接近禁止命令を発出すべきかどうかは、施設長等又は児童相談所長の意見を踏まえ、都道府県知事において現実の必要性に応じて的確に判断するのが相当であるように思われるほか、配偶者暴力防止法による保護命令のような特殊性も見当たらない。

したがって、接近禁止命令の対象について、仮に、強制入所等の場合に限るという現在の規律を維持するか、又は同意による施設入所等及び一時保護の場合に拡大するのみであれば、命令の主体を裁判所とする必要性は必ずしも高くないと考えられる^{*73}。

他方、仮に、施設入所等の措置及び一時保護が行われていない未成年の子にまで、接近禁止命令の対象を拡大する場合には、必ずしも都道府県知事において命令発出の要否・可否を判断するのが相当であるとも限らないことから、制度設計次第では、その主体を裁判所とするのが相当な場合もあると考えられる。

*73 したがって、現在、接近禁止命令の主体が、裁判所ではなく都道府県知事とされていることについては、合理性があるものと考えられる。

以上のとおり、接近禁止命令の主体については、命令の対象をどのように規律するかなどによることから、今後、その点と併せて検討される必要があると考えられる。

イ 対象の拡大

(7) 検討の指針

親と子との面会交流については、親に親権があるかどうかにかかわらず、子の利益を害するなどの特段の事情のない限り、その機会が確保されなければならない性質のものである。そうであるとすれば、親が子に接近することなどを禁じ、その違反に対して罰則を科す接近禁止命令の制度は、親の権利等に対する強度の制限であるといえることができる^{*74}。

接近禁止命令の対象の拡大については、以上のような点も踏まえた上で、つきまといやはいかいといった特定の行為を禁止し、その違反に対し罰則を設けなければならない現実的な必要性（立法事実）があるかどうかについて、慎重に検討する必要がある。

(4) 同意入所等及び一時保護の場合への対象の拡大

同意入所等及び一時保護の場合については、現行法の下においても、面会・通信の制限をすることはできる上、接近禁止命令を発する必要があるときは、家庭裁判所に施設入所等の措置の承認審判の申立てをした上で、これを本案とする接近禁止命令の保全処分の制度を活用することが考えられる（特別家事審判規則第18条の2）^{*75}。

もっとも、強制入所等の場合を含め、平成20年度に面会・通信制限がされた事案は、面会・通信のいずれの行為も制限した件数が74件、面会のみ制限した件数が27件、通信のみ制限した件数が15件であり、新たに設け

*74 これらの点にかんがみれば、面会・通信の制限や接近の禁止は、親権の制限以上に親の権利等を制限するものと評価することもできる。

*75 ただし、これらの制度には罰則は設けられていない。

られた接近禁止命令が発出された件数は0件である^{*76}。また、家庭裁判所における平成20年4月から同年12月までの間の接近禁止命令の保全処分の新受件数は0件である。

他の場合に比べて命令の必要性が高いと考えられる強制入所等の事案において接近禁止命令の活用実績がない中で、同意入所等及び一時保護の場合にまで、その対象を拡大することについては、現在ある面会・通信制限の制度や接近禁止命令の制度の効果、制度の運用状況及びその推移等を踏まえつつ、その必要性について、なお検討する必要があると考えられる。

(ウ) 施設入所等の措置及び一時保護が行われていない場合への対象の拡大

接近禁止命令の対象を施設入所等の措置及び一時保護が行われていない場合にまで拡大すべきとの意見は、年長の未成年の子が親から事実上自立しているような場合、未成年の子が民間のシェルターに保護されているような場合及び祖父母等の親族が子を監護しているような場合等に、親が子のところに押し掛けたり、つきまとったり、不当な干渉をしたりする事案が見受けられることから、このような場合にも、親権者等に対し接近禁止を命ずることができるようにすべきとするものである。

もっとも、施設入所等の措置及び一時保護が行われていない場合について、現行制度の下で裁判所において親による子に対する接近等を禁ずることができるものとして、①子の人格権に基づく妨害排除請求権又は妨害予防請求権としての面談強要等禁止を求める訴え及びその仮処分や、②面接交渉に関する家事審判（夫婦が離婚する場合等民法第766条の適用又は類推適用がある事案）^{*77}が考えられる。

そこで、接近禁止命令の対象を施設入所等の措置及び一時保護が行われていない場合にまで拡大する必要性については、現行制度においてとり得る手続の有用性等も踏まえつつ、なお検討する必要があると考えられる。

*76 前述のとおり、面会・通信制限の対象の拡大及び接近禁止命令の制度の創設は、平成19年改正において行われたものであり、平成20年4月の施行後いまだ2年を経過していない。

*77 そのような例として、横浜家相模原支審平18. 3. 9家月58巻11号71頁参照。

なお、施設入所等の措置及び一時保護が行われていない未成年の子について、その親に対し家庭裁判所が接近禁止命令を発出する制度を設けることについては、以下のような問題点が指摘された。

- ・ 施設入所等の措置及び一時保護が行われていない未成年の子について親の接近等を禁ずる場合には、その後の当該未成年の子の監護等を適切に行う者を確保する必要があるが、そのことにかんがみれば、接近禁止命令による対応よりも、親権制限による対応の方が相応しいのではないか。
- ・ 親子間の問題については、親から事実上自立している年長の未成年の子に限らず、成人した後でも問題となる事例があり、その点も踏まえて検討する必要がある。
- ・ 親子の問題については、親のつきまといやはいかを禁止するという方法によるよりも、若年者自身が自立するためのサポートを強化することが重要ではないか。
- ・ 刑罰によって命令の実効性を確保すべき事案を適切に選別することができるよう要件を規定する必要があるほか、当事者の手続保障を含めた審理の在り方、裁判所の管轄等について、更に検討する必要がある。
- ・ 仮に、親族等に申立権を認めると、児童虐待でないような事案において制度が濫用されるおそれがある。

ウ 小括

平成19年の児童虐待防止法改正により新設された接近禁止命令の制度について、更に法改正をすべきかどうかについては、以上のような点を踏まえ、なお検討される必要があると考えられる。

2 保護者に対する指導の実効性を高めるための方策

(1) 問題の所在等

児童虐待への対応においては、親子の再統合を実現するなどの観点から、児童虐待を行った保護者に対して児童への接し方や生活環境の改善等の指導を行うこ

とが重要である^{*78}。

保護者に対する指導については、都道府県が児童福祉法第27条第1項第2号の指導措置^{*79}をとる権限を有するところ、児童虐待を行った保護者について指導措置がとられた場合には、当該保護者は同号の指導を受けなければならない、都道府県知事は、指導を受けない保護者に対し指導を受けるよう勧告することができるものとされている（児童虐待防止法第11条第2項、第3項）。

また、平成19年改正法により、保護者が指導に従わない場合の措置の明確化として、保護者が指導勧告に従わない場合には一時保護や強制入所等の必要な措置をとり、更には当該保護者について必要に応じて適切に親権喪失宣告の請求を行うものとされた（同条第4項、第5項）。

もっとも、保護者の中には、上記のような規定が設けられているにもかかわらず、児童相談所の児童福祉司等による指導に応じず、養育態度を改善しようとする姿勢が見られないものも少なくない（事案D参照）。

そこで、保護者に対する指導の実効性を高めるための方策について、検討することとした。

(2) 保護者指導に対する家庭裁判所の関与の在り方

ア 家庭裁判所の関与の在り方に関する意見

現行制度の下において、家庭裁判所は、施設入所等の措置についての承認を

*78 そのため、施設入所等の措置の解除の可否を判断するに当たっては、指導を行うこととされた児童福祉司等の意見を聴くとともに、当該児童の保護者に対しとられた指導の効果、当該児童に対し再び児童虐待が行われることを予防するためにとられる措置について見込まれる効果等を勘案しなければならないものとされている（児童虐待防止法第13条）。

*79 児童福祉法第27条第1項第2号の措置をいう。以下同じ。

なお、同号は、都道府県による措置として「児童又はその保護者を児童福祉司、知的障害者福祉司、社会福祉主事、児童委員若しくは当該都道府県の設置する児童家庭支援センター若しくは当該都道府県が行う相談支援事業に係る職員に指導させ、又は当該都道府県以外の者の設置する児童家庭支援センター、当該都道府県以外の相談支援事業を行う者若しくは前条第1項第2号に規定する厚生労働省令で定める者に指導を委託すること。」を規定する。

する場合に、保護者に対し指導措置をとるべき旨を都道府県に勧告することができるものとされており（同法第28条第6項）、その限度で保護者に対する指導に関与しているところである。

もっとも、指導に応じない保護者は児童相談所と対立関係にある場合が多く、そのような保護者が指導を受け入れやすいようにするという観点から、公平・中立な立場にある家庭裁判所が、保護者に対する指導により積極的に関与することができるようにすべきとの意見がある。

この意見については、以下のとおり、問題を指摘する意見とこの意見を支持する意見とがあった。

（上記意見について問題を指摘する意見）

- ・ 保護者に対する指導の具体的在り方（指導の内容やプログラム等）は児童相談所等において策定されるものであるが、その当否について家庭裁判所が適切に判断するのは困難であるし、司法関与の在り方次第では司法手続のための児童相談所の事務負担が大きくなるおそれもある。
- ・ 三権分立の制度の下における司法の本来的役割の一つに行政による公権力の行使をチェックすることが挙げられるが、家庭裁判所が行政機関である都道府県（児童相談所）の側に立って指導措置にあまり積極的に関与することは司法の本来的役割を超え、結果として行政との関係における司法の役割をあいまいにする（行政と司法との一体化を招く）おそれがある。
- ・ 都道府県（児童相談所）による指導措置を受け入れない保護者であれば、家庭裁判所が積極的に関与したとしても、これを受け入れるようになるとは考え難い。

（上記意見を支持する意見）

- ・ 保護者指導への積極的な関与は司法の本来的役割ではないが、現実の問題を解決するために効果があるのであれば、理論的な整理をした上で導入し得る制度を検討するのが相当である。
- ・ 対立している相手である都道府県（児童相談所）から勧告等がされるのと、中立的立場にある裁判所から勧告等がされるのとでは、保護者の受け止め方も異なり、すべての保護者ではないとしても、中には効果が期待される事案もある。

イ 検討

上記のように保護者指導に対する家庭裁判所の関与を強化することについての意見は分かれたが、この点について更に検討を進めるためには、家庭裁判所による具体的な関与の在り方を想定しながら検討するのが有用であると考えられた。

具体的な関与の在り方としては、家庭裁判所が保護者に児童福祉司等による指導を受けるよう命ずることができるようにするとの考え方（A案）、家庭裁判所が施設入所等の措置を承認する際に、併せて保護者に対し指導措置をとることについても承認することができるようにするとの考え方（B案）及び家庭裁判所が施設入所等の措置を承認する際に、併せて児童福祉司等による指導を受けるべき旨を保護者に勧告することができるようにするとの考え方（C案）があり得る。

これらの考え方の内容及びこれらに対する意見は、以下のとおりである。

A案：家庭裁判所が保護者に指導を受けるよう命ずることができるようにするとの考え方

（内容）

A案は、その効果の大きさに期待して、保護者を直接の名あて人とし、かつ命令という形で家庭裁判所が指導措置に関与するようにしようとする考え方である。

（意見）

A案については、以下のような問題点が指摘された。

- ・ 命令という形にしたからといって直ちに実効性が期待できるわけではない。他方で、罰則等のような制裁によってその履行を強制することは、指導を受けるべき義務の性質に適さず、命令違反の場合に制裁を科し、それによって実効性を確保しようとすることは相当でない。また、制裁のために命令違反を認定することができるように受けるべき指導の内容を特定して命令することは困難である。
- ・ このような命令は都道府県（児童相談所）等の申立てによってされることとなると考えられるが、保護者に対して、家庭裁判所の命令によって法律上定められた義務（児童虐待防止法第11条第2項）に従うことを命ずるので

あれば、その義務の存否等について不服申立ての手續を設ける必要がある。
しかし、このような不服申立ての手續を設けると、むしろ児童相談所と保護者との間の対立を激化させるおそれがある。

B案：家庭裁判所が施設入所等の措置を承認する際に、併せて保護者に対し指導措置をとることについても承認することができるようにするとの考え方

(内容)

B案は、家庭裁判所が施設入所等の措置を承認する際に、併せて保護者に対し指導措置をとることについても承認することができるようにするとの考え方である。

(意見)

B案については、以下のような問題点が指摘された。

- ・ 施設入所等の措置に対する承認審判の制度は、保護者の意に反するにもかかわらず都道府県が強制的に施設入所等の措置をとることについて、家庭裁判所が事前に承認するというものであるが、指導措置は、施設入所等の措置のように、家庭裁判所の承認を得て初めて行えるようにすべきような性質のものではない。
- ・ 指導措置を承認するものであることから、他の案と比べてより個別具体的な指導の在り方の当否を判断しなければならないが、家庭裁判所においてこの点を適切に判断するのは困難である。

C案：家庭裁判所が施設入所等の措置を承認する際に、併せて児童福祉司等による指導を受けるべき旨を保護者に勧告することができるようにするとの考え方

(内容)

C案は、現行の都道府県に対する指導措置をとるべき旨の勧告の制度について、う遠であるなどといった指摘がされていることから、保護者を直接の名あて人として児童福祉司等による指導を受けるべき旨を勧告する^{*80} ことができる制度に改めるとの考え方である。このような考え方の中には、現行の都道府県

^{*80} なお、C案は、指導を受けるべき旨の勧告をされた場合の保護者からの独立の不服申立ては認めないことを前提としている。

に対する勧告の制度に代えて保護者に対する勧告の制度に一本化するとの考え方と、指導措置をとるべき旨を都道府県に勧告するとともに保護者にもその指導を受けるよう勧告する制度にするとの考え方とがあり得る。

(意見)

C案については、以下のとおり、問題を指摘する意見と同案を支持する意見とがあった。

(C案について問題を指摘する意見)

- ・ 施設入所等の措置に対する承認審判の制度は、保護者の意に反するにもかかわらず都道府県が強制的に施設入所等の措置をとることについて、家庭裁判所が事前に承認するというものであり^{*81}、家庭裁判所は行政による公権力の行使を公平・中立の立場でチェックするものとされているが、保護者を名あて人として指導を受けるべき旨を勧告するものとするのは、現行制度における家庭裁判所の上記のような役割をあいまいにし、保護者の側から見た裁判所の公平性・中立性を損なうおそれがある。
- ・ 上記のような制度の仕組みの中で、保護者は手続上の当事者とはされておらず、直接に承認審判の効果を受ける者でもない^{*82}から、現行の制度の下で

*81 都道府県に対してされる現行の指導勧告の制度も、都道府県の保護者指導の権限が適正に行使されることを期待し、これを確保する観点からされるものであり、家庭裁判所の立場は、承認審判におけるのと同じであると考えられる。

*82 承認の審判がされたとしても、都道府県の判断において施設入所等の措置をしないことも可能であり、その意味で保護者の法律上の地位に直接の影響はないものと考えられる。

保護者を名あて人とする勧告の制度を設けるのは困難である^{*83}。

- ・ 家庭裁判所が施設入所等の措置の期間の更新について判断する立場にあるといっても、期間を更新する主体は飽くまでも都道府県であり、家庭裁判所として保護者に対し指導に応じなければ期間が更新されることになるといった説明ができない以上、このような仕組みにより指導の実効性が高まるとはいえないのではないか。

(C案を支持する意見)

- ・ 家庭裁判所が指導措置をとるべき旨を都道府県に勧告するとともに保護者にもその指導を受けるよう勧告するのであれば、必ずしも裁判所の公平性・中立性を損なうことにはならない。
- ・ 保護者は現行制度においても当事者に準ずる立場にある^{*84}し、現行制度の下で保護者を手続上の当事者とするような仕組みを設けることもできるのではないか。
- ・ 2年後に施設入所等の措置の期間の更新について判断する可能性がある立場にある家庭裁判所から勧告されれば、保護者も指導を受けるようになりやすいのではないか。

*83 この点について、少年法第25条の2は、「家庭裁判所は、必要があると認めるときは、保護者に対し、少年の監護に関する責任を自覚させ、その非行を防止するため、調査又は審判において、自ら訓戒、指導その他の適当な措置をとり、又は家庭裁判所調査官に命じてこれらの措置をとらせることができる。」と規定しており、施設入所等の措置についての承認審判において同様の制度を設けても問題はないのではないかと指摘がされた。

もっとも、これに対しては、少年事件においては、家庭裁判所の調査・審判手続そのものが少年の更生のための保護過程であり、家庭裁判所が公権力の行使をチェックする立場にある承認審判の手続とは異なることや、少年事件においても、他機関が保護処分を執行する権限を有する場合には当該機関に処遇勧告をすることになる（少年審判規則第38条第2項）ことなどが指摘された。

*84 家庭裁判所は承認に関する審判をするには保護者の陳述を聴かなければならない（特別家事審判規則第19条）。また、保護者は承認の審判に対し即時抗告をすることができる（同規則第20条第1項）。