

## 社会 保 障 法 判 例

古 畑 淳

実母及び養父による児童虐待が疑われる事案において、  
児童福祉法 27 条 1 項 3 号の措置のうち、里親委託又は  
養護施設への入所を承認した事例

浦和家庭裁判所平成 8 年 5 月 16 日審判(平成 8 年(家)610号児童の  
福祉施設収容の承認申立事件), 認容(確定), 家庭裁判月報第 48 巻  
第 10 号 162 頁

### I 事実の概要

1 家族関係は次の通りである。本人は審判当時(平成 8 年 5 月), 小学校 2 年生の男児である。実父及び実母は, 平成 6 年 3 月本人の親権者を母と定めて協議離婚している。その後実母は, 平成 7 年 5 月現在の養父と正式に婚姻し, 本人と養父とは養子縁組を結んでいる(以下実母・養父を「両親」という)。なお, それ以前から実母と養父は同居している。

2 平成 7 年 2 月 14 日, 児童相談所(以下「児相」という)は, 両親による虐待の事実があったとして, 当時小学校入学前であった本人を一時保護し, 養護施設に一時保護委託した。しかし, 両親が入所に承諾をしなかったため申立人児童相談所長は, 児童福祉法 28 条に基づき, 養護施設入所を内容とした承認を家庭裁判所(以下「家裁」という)に求めた。しかし, この申立ては認められず, 本人は平成 7 年 11 月に両親のもとに戻っている。

本人には平成 7 年 12 月ころから不登校が目立

っていたが, 両親は翌平成 8 年 2 月になってからは, 本人の小学校への登校を禁止し, 学校からの働きかけにも応じなかった。やがて警察その他から, 本人が虐待されているのではないかと, 通報が児相になされるようになった。

平成 8 年 2 月 26 日には, 頭部挫創の傷害で事件本人は病院で手当を受けるが, 両親は二回通院させたのみで治療を中断させている。その後 3 月 11 日午前 0 時過ぎには, 本人の反応が鈍くなったとして, 両親に連れられ, 新たな頭部傷害, 栄養障害, 脱水症状, 意識障害の状態で, 再受診, 入院ということになった。

3 以上の状況及び経過から申立人は, 「児童福祉法 27 条第 1 項 3 号の措置を包括的に承認する審判を求め」た。しかし, 両親は, 本人が登校していないこと, その疾病, 入院治療等の事実は認めつつも, 虐待の事実は否認し, 退院後は自宅で本人を監護したいとの旨を述べた。なお, 児童本人の意向については明らかでない。

4 本件は, 承認申立事件を本案とする, 審判前の保全処分申立ても行われている。これにつき, 家裁は, 「一時保護自体は児童相談所長の権

限に属する事項であるが、このまま推移すれば、一時保護等をめぐって、親権者兩名との間に紛争が生じることが予想される」として、親権者による転退院手続の禁止、退院後の申立人による一時保護等を認める審判を行った（浦和家審平成8年3月22日・家月48巻10号168頁）。

なお、事件本人は回復退院し、埼玉県中央児童相談所に一時保護された。

## II 判 旨

申立人が、本人を里親に委託すること、もしくは養護施設に入所させることを承認する。

1 (1) 「両親が本人を虐待したかどうかはさておき、その余の事実、特に本人の傷害、入院治療、本人が登校していないこと等の事実、申立人の主張どおり認められる。」

(2) 「両親は、……基本的には本人を再度引き取りたいと希望しているが、本人の今後の監護、健全な育成について、これまでの方法を改善することなど、十分な配慮ができるかについては明確な陳述はない。」

(3) 「一件記録から窺われる諸般の事情、両親の性格や行動等を総合すると、前記本人の各傷害が両親のいずれかの行為に直接起因するかは別としても、両親が本人の監護を怠ったことは明らかであり、このまま本人を両親の監護に委ねると、同様の事態が生ずることが十分に予想され、本人の福祉を著しく害する結果となると推認せざるを得ない。」

(4) 「してみると、今後本人を両親の監護に委ねるのではなく、両親から離して児童福祉施設等において養育するのが相当であると認めざるを得ない。その期間も相当長期間にならざるを得ないであろう。すなわち、本人は、傷害（火傷）がまだ全治しておらず、再度の手術が必要であるし、また、これまでの栄養不良の状況から、本人の肉体的成長も著しく停滞しているのではないかと危惧される。また、本人には、学校や養護施設でかなりの程度の逸脱行動が見られたことも窺える。それらの行動も是正され、本人がこれまでに受け

た心身の傷害から癒され回復し、健全な児童として生育していくためには、長時間にわたる十分な配慮がされた援護が必要とされることは明らかである。」

2 (1) 「教護院入所の点について検討する。……一時的にしる県内の教護院に収容することには、次のような問題を考慮せざるを得ない。まず、収容者の多数を占める中学上級または中学卒業者の非行性のある児童と共同の生活をするようになる。また、小学校2年生という本人の年齢は、同施設に収容されている児童らの中では、際立って幼いことになる。体力的にも、その施設での処遇についていけるか憂慮される。……当裁判所としては、現在の状況で、本人の教護院の入所についてまで包括的な承認を与えることには躊躇せざるを得ない（処遇上教護院収容がどうしてもやむを得ない場合には、今後の本人の行動等を十分に観察、検討して、それらに基づき再度承認を求めるしかない。）。」

(2) 「さらに付言すると、当裁判所としては、現在の本人の状況でもっとも望ましいのは、親族も含む里親的な家庭での個別処遇で、これまでの欠陥状態の養育により心身に受けた傷から本人を回復させることである。もし養護施設に収容するとしても、収容者ができるだけ少人数の施設で、きめ細かな個別処遇が可能となることが望ましいものと考えて。」

3 「なお、予想される処遇の中で、今後本人が成長し、事態が理解できるようになるまで、両親との面接、その他本人との直接の交渉は禁止すべきである。面接交渉に両親としての権利性が認められることは否定できないとしても、これまでの経緯からして、本件はその権利の行使が制限される典型的なケースと認められるからである。」

## III 評 釈

### 1 はじめに

(1) 本件承認申立ては、実母及び養父による児童への虐待があったとして、児相が、児童福祉法（以下「法」という）27条1項3号の措置を包括

的に承認する審判を家裁に求めたものである。これに対し本件審判は、教護院入所については妥当でないとしつつも、本人を里親に委託すること、もしくは養護施設に入所させることを承認した。

(2) 児童虐待に対する法的対応としては、刑法、民法、児童福祉法の三法による対応が考えられる[石川1979, p. 306]が、被虐待児童を直接的に保護するシステムは児童福祉法に規定されている。同法は25条以下で、要保護児童に関する諸規定をおくが、当該児童、保護者に対する措置として、27条1項1号から3号の措置を用意している(同措置は都道府県が措置権者であるが、権限の委任により(法32条1項)実際上は児相が措置権者となっている)。具体的には、1号が「訓戒・誓約措置」、2号が「指導措置」、3号が「里親・保護受託者委託措置、施設入所措置」である。ただし3号措置については、同措置が親元から分離する性格であるため、「親権を行う者又は後見人の意に反して、これをとることができない。」(法27条4項)とされ、親権の側面から同措置が同意を要する行政処分であることが確認されている[田村1990, p. 305参照]。しかしこの場合でも、「保護者が、その児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他保護者に監護させることが著しく当該児童の福祉を害する場合」は、家裁の承認を得ることにより、同号の措置が採れることになっている(法28条)。なお、緊急の保護を要する場合は、親権者等の同意を要しない一時保護(委託)を見相は採ることができる(法33条)。本件は、これら児童福祉法の諸制度に基づき、埼玉県中央児童相談所長より浦和家裁に承認の申立てがあったものである。

(3) ところで、本件審判が目されるのは、法28条事件の審判法上の以下3つの課題(特別家事審判規則18条以下参照)につき、児相、家裁のそれぞれが独自の判断に立った点である。すなわち、①児相の承認申立てはいかにあるべきかとの点につき、本件児相が、「法27条1項3号の措置を包括的に承認する審判を求めた」こと。②家裁の審理の対象は、法28条の要件のみで足りるのか、あるいは、児相が予定している措置の相当性

をも審理の対象とするのかとの点につき、本件家裁が、児相の包括的申立てを「里親委託、養護施設・教護院入所」として扱い、それぞれの相当性判断から(判旨2(1)(2))、「里親委託、養護施設入所」を相当としたこと。さらに、③家裁の承認は、主文で措置を特定する必要があるのかとの点につき、同家裁が、「里親委託、養護施設入所」を承認し、「包括でも特定でもない中間的な立場」[床谷1997, p. 88]に立ったことである。

(4) そこで本評釈では、①については、臨床・実務上の観点を中心に児相の法運用のあり方について検討を行い、②③については、家裁が具体的な措置について審理し承認することが法28条の趣旨として妥当であるのか、また、このような承認方法が実務の要請に対応しているのかについて検討することとしたい。なお、本件審判は、承認審判の継続的效果について配慮が見られるので、最後に若干の検討をしておきたい<sup>2)</sup>。

## 2 児相の承認申立てはいかにあるべきか

(1) 児相の「承認申立内容」については、「知事は同法27条1項3号のいずれの措置をとるべきかを判断し、当該具体的な措置について家庭裁判所に対しその承認を求めるのが原則」(福岡高決昭和56年4月28日・家月34巻3号23頁)と判示するものがある。この場合、「当該具体的な措置」とは具体的な施設名まで指定する趣旨であるのかとの疑問はあるが、当決定が、「養護施設に入所させる措置」とする申立内容に、特に言及していないことから、そのような趣旨ではないと解せられる。なお、これまでの承認申立事例では、上記決定の言う具体的な措置について承認を求めるものが多数となっている<sup>3)</sup>(ただし、申立ての経緯や意図は必ずしも明らかではない)。

(2) 学説においては、古く田中が「申立にあたっては、申立の趣旨として、児童を里親もしくは保護受託者に委託し、または児童福祉施設に収容するについての承認を求め」る[加藤編1969, p. 372(田中稿)]との見解を表明し、一般にこの見解が支持され[斎藤・菊池編1994, p. 606(仁平正夫稿)]、言わば当然のこととされてきた

[鈴木・三ヶ月監 1981, p. 220 (糟谷忠男稿), 栗原・太田 1995, p. 196 (梶村太市稿)]。また, 実務の記載例も同様であり, 具体的な措置について承認を求むる旨を示すものが三例 [長山他 1989, p. 456, 虐待問題研究会編 1995, p. 7 (白石孝稿), 大阪弁護士会編 1996, p. 455], 具体的な施設名の明記については括弧書に留めるものが一例 [斎藤編 1994, p. 104 (木下淳博稿)] という状況になっている。

(3) このように児相の承認申立ては, 具体的な措置についてなされることを原則として, 判例, 学説, 実務上確立されている。しかし, これまでの法運用, 法解釈が適切, 実際的であるのか再考する必要があるように思われる。

第一に, 臨床・実務上の問題として, これまでの申立実務では, 得られる承認は具体的な措置の一点でしかないため, その後の措置変更には対応できないという問題がある。また, 措置変更に応じ承認申立てが必要とされると, 司法機関がその都度関与することになり, 保護者との対立を深めかねないという問題がある [鈴木 1993, p. 433]。さらに, 承認申立てには様々な事務上の負担が伴うから, 児相に消極的心理が働くという問題がある。

第二に, 法解釈上の問題としても, 同条に基づく承認申立ては被虐待児童の保護(すなわち, 親権の制限)を目的とするものであるから, 具体的な措置まで承認を求むる必要はないと解せられ, また児相は, 高度な専門性を有する専門機関として位置づけられているから(法 15 条の 2), 状況に応じた措置変更が可能となる承認申立てが, 法の趣旨に適合していると解せられるからである。

したがって, 本件児相の承認申立ては, 実務上, 解釈上, 極めて妥当な判断を示したものとして評価できると思われる<sup>4)</sup>。また, 今後の実務の参考にされるべきであろう。

もっとも実際実務には, 児相が承認申立てに至る経緯から, (ア)すでに特定の養護施設に一時保護委託されている場合(事実の概要 2 参照), (イ)同意入所後に親権者等から引き取り要求があった場合<sup>5)</sup>には, 包括的承認の申立てになり難いとの

反応があるかもしれない。しかし児相としては, 措置変更を念頭に置き, 包括的承認申立てを心がける必要があると言えるのではなかろうか。

### 3 家裁の審理と承認方法——包括的承認の当否

(1) 家裁の審理の対象と承認方法は連続的に論じられ, 次の問題として整理されることがある。そしてこれが, 一般の理解に合致しているようである。

すなわち, 家裁の審理・承認は, ①具体的な措置・施設名まで審理・承認すべきか, ②具体的な措置について審理・承認すべきか, あるいは, ③審理の対象は法 28 条の要件のみで足り, 法 27 条 1 項 3 号に規定される措置を包括的に承認すべきか, との整理である [栗原・太田 1995, pp. 196-197 (梶村稿), 最高裁判所事務総局家庭局 1997, p. 74 参照]。法文上は, 「家庭裁判所の承認を得て, 第 27 条第 1 項第 3 号の措置を採ること」(法 28 条 1 項 1 号, 2 号)とされており, 措置決定に対する家裁の積極的関与の趣旨は見出せないが, これまでの審判, 抗告審では, ②の立場に立つものが多いという状況である<sup>6)</sup>(もっとも, このような立場も申立てに対応するものであり, 必ずしも家裁の意図を反映していない)。

(2) ところで, 本争点については, 具体的な措置の申立てに対し包括的に承認した福岡家審(原審・昭和 56 年 3 月 12 日・家月 34 卷 3 号 25 頁)と, それを変更し, 申立てにかかる具体的な措置を承認した福岡高決(抗告審・前掲)で, それぞれ次のような判示がなされている。

福岡家審は, 「児童福祉法 28 条の審判にあたって, 主文で施設の指定をするのが審判例の大勢であるが, 右 28 条は同法 27 条 1 項 3 号の措置が児童を家庭から分離するものであるから, 児童の福祉上親権者や後見人の意に反して右措置をとる必要があると認められる場合に親権及び後見の一般的監督機関である家庭裁判所の承認を要するものとしているのであって, 同条掲記の施設は, 心身に障害のある児童や, 保護者のない児童等, 福祉上の保護を要する児童について治療や養(教)護を行なう施設であり, 具体的にどの施設でこれを

行なうかは、専ら医学的、心理学的、教育学的及び精神衛生法上の見地からなされるべきで、その分野の専門機関である児童相談所(同法15条の2第1項2号)の判断に委ねるのが相当であり、同法28条はこれを前提とした規定と解せられる。従って家庭裁判所が施設の指定をすべきでないとして解するのが相当である。」とした。

これに対し福岡高決は、具体的な措置の申立てが承認審判の前提であることを確認し、「原審判は、……同号(筆者注、法27条1項3号)の規定するいずれの措置をとることについてもこれを承認する趣旨のものであることが、原審判の理由説示により明らかである。しかしながら、同号に定められた措置はかなり多様なものであり、いずれの措置がとられるかによって児童やその親権者、後見人らに対して生じる影響も自ら異なるのであるから、同法28条1項にいう家庭裁判所の承認が、知事(ないしその事務の委任を受けた児童相談所長。)においてかかる多様な措置のいずれをとるかについてすべて承認するようなものであるということはできない。」「家庭裁判所が最も適切であると判断した措置と、承認を求めて申し立てられたそれとが異なる場合には、釈明権の行使によりその申し立てを変更する余地があるほか、具体的な措置がとられた後に事情の変更により新たな措置が必要とされるのであれば、当該新たな措置につき知事において改めて承認の申し立てをなせば足りるものである。」とし、原審を変更して「養護施設に入所させることを承認」した。

(3) 学説の状況は、福岡高決と同様の立場を採るものが多数見受けられ[加藤編1969, pp. 372-373(田中稿), 鈴木・三ヶ月監1981, p. 220(糟谷稿), 斎藤・菊池1994, pp. 606-607(仁平稿), 栗原・太田編1995, pp. 197-198(梶村稿)], すなわち、措置の相当性も審理の対象とし、具体的な措置につき承認するとの立場に立ち、主な理由として、法27条1項3号の措置が児童の人権制限を伴うこと[栗原・太田編1995, p. 197(梶村稿)], 「当該児童についてどのような措置が必要であるかは当該児童の要保護性に依じて個別に判断すべき事柄である」[鈴木・三ヶ月1981, p.

220(糟谷稿)]ことを挙げている。なお、学説には、施設での体罰事件なども視野において、「家裁が施設入所への承認を扱う場合、……当該子どもの福祉が当該施設で実現されるのか、他の要件と同じように独立して検討されてよいのではなかろうか。」「[南方1992, p. 566]とする指摘や、児相の専門性と処遇への柔軟な対応の観点から、家裁の判断は法28条の要件で足り、原則として包括的承認で足りるとする見解[鈴木1993, p. 433]などが見受けられる。

(4) 審理の対象・承認方法については、以上の立場、見解が見られるが、以下の理由から福岡高決、多数学説は妥当でないと言わなければならない。

第一に、家裁の承認は、児童の保護の必要性から行われるものであり、措置内容の相当性から承認されるものでないからである<sup>9)</sup>[厚生省児童家庭局編1991, pp. 195-197参照]。第二に、専門性・措置決定権限の問題としても、児相は、「児童の福祉に関する事項について高度に専門的機能を有し、児童福祉行政の中核的役割を果たすべき」[厚生省児童家庭局編1991, p. 77]機関として位置づけられているから、具体的な措置の決定は児相に委ねるのが相当と考えられるからである[鈴木1993, p. 433参照]。第三に、措置決定の相当性(適否)・適法性は、行政争訟の活用<sup>9)</sup>で解決が可能であり、強調されるほど家裁の承認で措置決定の相当性を担保する必要性はないと考えられるからである。また、同意に基づく入所が圧倒的という現状で、承認事件だけに児童の人権制限の観点から措置の相当性のチェックが必要というのは、制度上整合的でないからである<sup>9)</sup>。第四に、要保護児童措置における措置(処遇)決定手続<sup>10)</sup>は、システムとして専門家による調査・各診断が用意され、また、手続法的にも保護者、児童の意向聴取が担保されているから、児相の行政裁量も、「ニーズへの最適給付の保障という見地から手続的に統制」[又坂1995, p. 240]されることが予定されているからである<sup>11)</sup>。第五に、これは臨床・実務上の問題として、本件審判、福岡高決の立場は新たな措置が必要であれば、「改めて承認の申し立てをなせば足りる」ということで

あるが、臨床の問題に加重に司法手続を求めると次のような問題が予想されるからである。(7)承認審判に2ヶ月から3ヶ月かかる〔児童虐待防止制度研究会編1993, p.177(津崎稿)〕という問題<sup>12)</sup>のなかで、児相はどのような処遇指針を立てたらよいか、(i)措置変更に承認の効力が及ばない場合では、状況、ニーズに応じた措置変更に消極的にならないか、(ii)承認を待つまでの期間は、新たな施設での処遇は理論上一時保護扱いということになるが、長期の一時保護の問題をどう考えたらよいか、(iii)一時保護の問題から新たな施設で処遇を実施しない場合は、現時点での処遇と申立内容の処遇が異なることになるが、こうした矛盾を児童の利益からどう考えるか、という問題である。

したがって、本件家裁が、児相の包括的承認申立てを具体的な措置(里親委託、養護施設・教護院入所)に置き換え、措置の相当性も審理の対象とし、結果、具体的な二点のみの承認を与えたことは失当として評価せざるを得ないであろう<sup>13)</sup>。

(5)最後に、包括的承認の実質的内容を確認しておきたい。すなわち、“包括的”承認とは、児相への白紙委任を意味するのか、それとも、児相の裁量範囲を念頭においた“包括的”承認を意味するのか、との確認である。この点については、処分の相手方に「行政庁に対して裁量権の合理的な行使を求める権利」がある〔宮崎1991, p.360〕ことに留意すれば、おのずと後者ということになろう。したがって、白紙委任的な包括的承認はあり得ないということになる。包括的承認は肯定されるべきであるが、その実質的内容は、裁量権行使の限界から確定されると言うべきであろう。

#### 4 承認審判の継続的効果

(1)本件審判は、親子分離の期間について、「期間も相当長期間にならざるを得ないであろう。」(判旨1(4))と言及している。これは、これまで争点の一つであった承認の継続性〔許斐1989, pp.80-82参照〕に一定の配慮を示すものとして評価できよう。

承認の継続性(親権の制限期間)については、措置解除に関する審判手続の不備から、その効力に疑問が持たれてきたところである〔石川1995, pp.90-91参照〕が、先頃の通知、「児童虐待等に関する児童福祉法の適切な運用について」(平成9年6月20日・児発第434号)で、厚生省の見解が示されるに至っている。それによると、「保護者等の引き取りに対しては、法第28条による家庭裁判所の承認があった以上、児童福祉施設の長に与えられた監護権が保護者等の監護権に優先することになるので、これを拒むこと。」としている。

(2)また、本件審判は、承認後の措置の安定という観点から、面接交渉権についても付言している(判旨3)。これは、審判の本来の趣旨ではないから法的効力があるとは言いがたいが、承認後、親権者等からの引き取り要求にしばしば対応することがある施設に配慮したものとして評価できよう〔床谷1997, p.88〕。また、このような配慮は、里親への委託措置<sup>14)</sup>において一層の意義を持つことになろう〔津崎1995, p.155参照〕。

#### 5 おわりに

(1)以上展開された論理は、児相の専門性への信頼が前提とされて、初めて説得力を持つものとなろう。児相の運営実態からサービス決定を児相にのみ委ねることに限界を見る指摘もあるが、法28条の趣旨、児相の専門性と措置決定権限の所在、事前手続による裁量統制と行政争訟による適否・適法性審査、さらに、ニーズへの柔軟な対応の観点から、家裁の審理は法28条の要件のみで足り、包括的承認が妥当と結論づけることができよう。そして児相の承認申立てもこれに対応し、包括的承認申立てで足りると解せよう。

(2)なお、本件はこれに先立ち、審判前の保全処分が行われている<sup>15)</sup>(事実の概要4)。28条審判について、保全処分が認められるか否かについては、これまで解釈に委ねられていたが(家事審判法15条の3第1項、特別家事審判規則18条参照)、同審判により、一時保護を認めるという形で保全処分が認められることになった。児相が行

う一時保護については、手続保障をはじめとする様々な法的問題が指摘されていた〔吉田 1997 c, p. 279 以下参照〕が、このような裁判手続の活用で、明確な法的根拠のもとに保護の実施ができることとなった。通知（平成 9 年 6 月 20 日・児発第 434 号）でも紹介されているが、本件審判例は行政実務の参考とされるべきであろう。

#### 注

- 1) 児童福祉法は、平成 9 年に大幅に改正された。したがって、本件申立て時と筆者評釈時とは法状況が異なっている。例えば要保護児童関係では、施設の名称、機能の変更があった（教護院が児童自立支援施設に変更されるなど）。また、児相の措置決定手続についても、措置を行うにあたっては児童の意向等を聴取すること、都道府県児童福祉審議会の意見を聴くこととされた。なお、本文中の条文は、基本的に改正前のものである。
- 2) 本件審判例の先行評釈に床谷 [1997, pp. 85-89] がある。法 28 条の要件をめぐる実体法上の検討については床谷参照。
- 3) 審判例（『家月』ではこれまでに 20 件の審判例（本件含む）が公表されている。）では、申立内容がはっきりしないものが多いが、判明する 12 件では、10 件が、具体的な措置についての申立てを行っている。包括的な承認申立ては、本件と仙台家審昭和 32 年 5 月 13 日（家月 9 巻 5 号 76 頁）があるのみである。
- 4) この点につき床谷 [1997, p. 88] は、「子の利益に大きくかわかり、権利の制約の度合いも異なるから、家庭裁判所による法的判断を求めべきである。」としている。
- 5) 例えば、大阪家審昭和 48 年 1 月 11 日（家月 25 巻 12 号 57 頁）参照。
- 6) 申立内容が判明している 12 件では、8 件が具体的な申立てに対し具体的な措置の承認を行っている。例外としては、包括的な求めに対し包括的に承認した前掲仙台家審と、具体的な申立てに対し包括的に承認した福岡家審（後掲）、そして本件がある。また、施設収容の必要はないとして却下した大津家審昭和 50 年 10 月 15 日（家月 28 巻 8 号 77 頁）がある。  
 なお、全 20 件（審判例）では、主文で具体的な施設名まで承認したものが 1 件（福井家審昭和 30 年 2 月 2 日・家月 7 巻 3 号 13 頁）、具体的な措置について承認したものが 13 件、包括的に承認したものが 4 件、中間的な承認（本件）が 1 件、却下が 1 件という状況である。
- 7) 福岡高決、学説の多数的見解〔鈴木・三ヶ月 監 1981, p. 220（糟谷稿）、斎藤・菊池 1994, p.

607（仁平稿）、栗原・太田編 1995, pp. 197-198（梶村稿）〕が、法 28 条の要件に該当する事実がある場合でも、申立てにかかる措置内容に相当性がなければ申立ては却下されることになるとしている点が問題なのである。なお、学説には、具体的に承認するとの立場を採りつつ、「承認の審判は必ずしも申立に拘束されない。適切と認める措置について承認を与える審判をすることができよう。」〔加藤編 1969, p. 373（田中稿）〕とする見解がある。

- 8) 行政争訟の活用という点では、規定を欠く承認審判後の措置解除手続を代替するという点で意義を持つ。現行法では、法 28 条の承認審判は、「当該児童を現に監護する者及び親権者（親権者のないときは後見人）」は、即時抗告をすることができることとされている（特別家事審判規則 20 条 2 項）が、それ以降については、当該承認を取り消す法的手段がない。したがって、こうした立法上の不備を補うものとして、行政争訟の活用が考えられなければならないのである。つまり、児相の措置決定を取消すことにより、結果として親権の制限が解かれることが必要であろう。なお、この点については、家事審判法 9 条 1 項甲類 13 号を類推し、家裁の審判を求めるとする見解もある〔床谷 1997, p. 88〕。
- 9) 子どもの人権をめぐる問題は、適正手続の保障をはじめ、最低基準実施の監督（法 46 条）の徹底や、子どもオンブズマンなど苦情処理制度の整備で解決を図る問題であろう。
- 10) 児相の措置（処遇）決定手続については、『児童相談所運営指針』〔厚生省児童家庭局企画課監 1990, pp. 39-60〕で具体的に通知されている。それによれば、①相談受付、②受理会議、③診断会議（予備診断会議）、④判定会議（総合診断会議）、⑤処遇会議、の過程として整理することができよう。ところで、本通知の評価としては、その法的位置づけこそが問題である〔柏女 1997, pp. 206-207 参照〕が、厚生省通知として（ア）必要に応じて専門性を有する者により、調査、社会診断・心理診断・医学診断・行動診断、その他の診断がなされること、（イ）いずれの手続も児童、保護者等の意向の尊重、プライバシーが配慮されるよう強調されている点が注目される。
- 11) 措置（処遇）決定手続については、これまで職権主義が強調されるあまり必ずしもその解明が行われていない。しかし、行政手続法の制定、児童の権利に関する条約（子どもの権利条約）の批准、平成 9 年の児童福祉法改正を経て、手続に対する関心は高まっている。

なお、平成 9 年の児童福祉法改正では、手続的には、児童の意向聴取義務が児相に課されたこと（法 26 条 2 項）、措置権者に都道府県児童福

祉審議会への意見聴取義務が課されたこと(法27条8項)が注目される。ところで、法27条8項手続については、本評釈との関連でその位置づけを明らかにさせる必要がある。

法27条8項の細則は政令(児童福祉法施行令)に委ねられているが、同政令9条の8によると、法27条8項手続が必要とされるのは、「児童若しくはその保護者の意向が当該措置と一致しないとき、又は都道府県知事が必要と認めるとき」とされている(平成9年9月25日・通達児発第596号参照)。つまり、同手続は、審判手続が予想されるケースを対象とし、それに先行する手続として位置づけられている。このように見ると、法27条8項が同手続を要しない場合として、「第28条第1項第1号又は第2号ただし書の規定により採る」場合を挙げるのは、審判後において二重の手続を回避するためと解すことができよう。つまり、法28条ケースは、措置の相当性は事前手続で担保することにし、親権の制限は家裁の審判手続によるという、手続分業が行われたと見ることができよう。

なお、本手続には、①迅速性、②専門性、③権限の観点から、同審議会が兄相のバックアップ機関として位置づくかという問題がある。詳しくは、吉田[1997 a, p. 22]参照。

- 12) 家裁調査官である星山によると、「審理期間は、実務的な印象では、3ヶ月以内に約6割が、6ヶ月ではそのほとんどが終結して」いるとのことである[星山1997, p. 11]。
- 13) 床谷[1997, p. 88]、最高裁判所事務総局家庭局[1997, p. 74]は、審判に肯定的である。
- 14) なお、被虐待児童の里親委託については、「現在里親の数自体も少ないうえ、養育上困難が予想され、実親が里親委託に反発している場合もあり、課題は多い。」との指摘がある[児童虐待防止制度研究会編1993, p. 201(岩佐嘉彦稿)]。
- 15) 「審判前の保全処分申立事件」の審判例研究については、吉田[1997 b, pp. 1-4]参照。

#### 引用文献

- 石川 稔(1979)「児童虐待——その法的対応——」, 谷口知平他編『現代家族法体系3』, 有斐閣。  
 ——(1995)『家族法における子どもの権利——その生成と展開』, 日本評論社。  
 大阪弁護士会・弁護士研修委員会編(1996)『家庭裁判所甲類審判事件の実務』, 新日本法規出版。  
 柏女霊峰(1997)『児童福祉改革と実施体制』, ミネルヴァ書房。  
 加藤令造編(1969)『家事審判法講座第三巻』, 判例

タイムズ社。

- 虐待問題研究会編(1995)『児童虐待への法的介入——児童虐待についての申立書式集——』, 子どもの虐待防止センター。  
 栗原平八郎・太田武男編(1995)『家事審判例の軌跡(2)〔手続編〕』, 一粒社。  
 厚生省児童家庭局編(1991)『改訂・児童福祉法, 母子及び寡婦福祉法, 母子保健法, 精神薄弱者福祉法の解説』, 時事通信社。  
 厚生省児童家庭局企画課監修(1990)『児童相談所運営指針』, (財)日本児童福祉協会。  
 許斐 有(1989)「児童福祉法による親権の制限」『淑徳大学研究紀要』23号。  
 最高裁判所事務総局家庭局(1997)「家庭裁判所事件の概況」『家庭裁判月報』49巻1号。  
 斎藤 学編(1994)『児童虐待〔危機介入編〕』, 金剛出版。  
 斎藤秀夫・菊池信男(1994)『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』, 青林書院。  
 児童虐待防止制度研究会編(1993)『子どもの虐待防止』, 朱鷺書房。  
 鈴木隆史(1993)「里親制度の改革と法的対応について」, 石川稔他編『家族法改正への課題』, 日本加除出版。  
 鈴木忠一・三ヶ月章監(1981)『新・実務民事訴訟講座8』, 日本評論社。  
 田村和之(1990)「福祉施設の利用関係」『ジュリスト増刊行政法の争点(新版)』。  
 津崎哲郎(1995)「親権制度の改革」『ジュリスト』1059号。  
 床谷文雄(1997)「児童虐待と福祉施設収容のための家庭裁判所の承認」『判例タイムズ』933号。  
 長山義彦他著(1989)『家事事件の申立書式と手続〔第四版〕』, 新日本法規出版。  
 星山卓朗(1997)「家庭裁判所と児童虐待事件」『児童福祉法研究会会報』, 19号。  
 又坂常人(1995)「福祉行政手続」『自治体行政手続法〔改訂版〕』, 学陽書房。  
 南方 暁(1992)「父親の虐待で家出した少女の施設入所を承認した事例」『民商法雑誌』106巻4号。  
 宮崎良夫(1991)『行政争訟と行政法学』, 弘文堂。  
 吉田恒雄(1997 a)「児童福祉法の改正」『法律時報』69巻8号。  
 ——(1997 b)「保全処分による被虐待児の保護」『CAP ニュース』23号。  
 ——(1997 c)「児童福祉法における一時保護の法的諸問題」『白鷗法学』8号。  
 (ふるはた・じゅん 神奈川大学大学院博士課程)