

一時保護の開始・継続と司法審査

永野 仁美*

Ⅰ はじめに

社会保障判例研究で取り上げる大阪高裁令和5年8月30日判決（以下、「大阪高裁判決」という）の事案では、児童福祉法33条が定める一時保護の開始及び継続、ならびに、行政指導に基づく児童との面会制限の国家賠償法上の違法性が争われた。本稿では、近年、一時保護の開始・継続に対し司法審査を導入する法改正が相次いでなされていることから、一時保護の開始・継続における司法審査のあり方について紹介をしつつ、この新たな仕組みを運用していく中で留意すべき事項について若干の検討を加えることとしたい。

Ⅱ 一時保護に対する司法審査の導入

児童福祉法33条1項・2項は、児童相談所長又は都道府県知事は、「必要があると認めるとき」に、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、児童の一時保護

を行う旨を定めている。この一時保護については、平成12年児童福祉法改正により、原則として2か月を超えてはならないことが明示され（児童福祉法33条3項）、平成23年改正で、2か月を超えて引き続き一時保護を行うことが当該児童の親権者等の意に反する場合には、都道府県児童福祉審査会の意見を聴かなければならないこととされていた。

しかし、一時保護は児童及び親権者等の権利制限を伴うものであることから司法審査に服する必要があるとして¹⁾、平成29年改正で、まず、親権者等の意に反して2か月を超えて引き続き一時保護を行う場合には、家庭裁判所の承認を得なければならないこととなった²⁾（33条5項）。大阪高裁判決は、この司法審査導入後の判決としても注目されるものといえる。そして、令和4年改正で、一時保護の開始についても司法審査が導入されることとなり³⁾、令和7年6月の施行が待たれているところである⁴⁾。

Ⅲ 一時保護の開始時の司法審査

* 上智大学

¹⁾ 司法審査の導入は、子どもの権利（児童の権利に関する条約）条約9条1項の要請を受けたものでもある。子どもの権利条約9条1項は、「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、この限りでない」としている。

²⁾ その後も、2か月を超えて引き続き保護を行おうとするごとに承認を得る必要がある。

³⁾ 令和4年改正の背景には、国連児童の権利委員会からの日本政府に対する総括所見（平成31年3月5日）において、「児童を家族から分離するべきか否かの決定に関して義務的司法審査を導入すること」という要請が示されたことがある（パラグラフ29 (a)）。

⁴⁾ 改正法の施行に向けて、一時保護時の司法審査に関する実務者作業チームにより「一時保護時の司法審査に関する児童相談所の対応マニュアル」の作成が検討されており、2024年夏以降に同マニュアルが正式に発出される予定である。子ども家庭庁HP（<https://www.cfa.go.jp/councils/Judicial-Review-Working-Team-on-Temporary-Protection/Draft-manual/>）

1 一時保護状の請求

令和7年6月以降は、親権者等が同意していないにもかかわらず、児童相談所又は都道府県知事が一時保護を開始する場合には、事前又は保護開始から7日以内に、一時保護の理由及び必要性があると認められる資料を添えて、管轄の地方裁判所、家庭裁判所又は簡易裁判所の裁判官に一時保護状を請求しなければならない（改正後児童福祉法33条3項）。裁判官は、児童虐待のおそれがある等の場合に該当するときは（⇒2）、明らかに一時保護の必要がないと認めるときを除き、一時保護状を発することになるが（同33条4項）⁵⁾、裁判官が請求を却下する裁判をしたときには、児童相談所長又は都道府県知事は、速やかに一時保護を解除しなければならない（同33条7項）。ただし、一時保護を行わなければ児童の生命又は心身に重大な危害が生じると見込まれるときは、当該裁判のあった日の翌日から起算して3日以内に限り、裁判の取消しを請求することができ（同33条7項ただし書き）⁶⁾、請求を受けた裁判所は、合議体でこれについて決定（請求棄却又は原裁判取消）をしなければならない（同33条8項）。そして、原裁判を取り消す場合には、請求を受けた裁判所が自ら一時保護状を発することとなる（同33条11項）。

2 一時保護の適法性判断

以上のような一時保護開始時の司法審査の導入により、一時保護に対する司法の関与はいっそう強化される。今後、判例研究で取り上げる事案と同様の事案において一時保護状の請求手続がなされない場合には、一時保護の開始は違法となる。

また、令和4年改正では、一時保護の要件を法令上明確化するために、一時保護は、①児童虐待のおそれがあるとき、少年法6条の6第1項の規定により事件の送致を受けたときその他の内閣府令で定める場合であって、②必要があると認めるとき

に行うことができるとされた。大阪高裁判決では、改正前の法のもとで、②該当性の検討のみがなされているが、令和7年6月以降は、①該当性についても別途検討しなければならない。

IV 児童相談所と（家庭）裁判所の役割

1 司法審査導入の意義

近年進められた一時保護に対する司法審査の導入は、一時保護は、児童の安全の確保と適切な保護という重要な目的を有する一方、児童や親権者等の権利制限を伴うものであるから、慎重になされなければならないことを改めて示している。ここに一時保護に対する司法審査導入の第一の意義があるといえる。また、司法の関与により、児童相談所と親権者等との間で生じ得る対立が緩和される効果も期待されている。

その一方で、司法審査の導入をきっかけとして、（家庭）裁判所の役割と児童相談所の役割をどのようにとらえるべきかについて改めて検討する必要も生じている。

2 家庭裁判所による附言

大阪高裁判決の事例では、家庭裁判所の一時保護の継続を承認する審判に条件が付されていたが、大阪高裁判決は、この条件部分に法的拘束力はないとしつつ、これを児童相談所が顧みない場合、ある一定の時点から一時保護が国賠法上違法となりうることを示した。

家庭裁判所が承認審判に際し何らかの附言を行うことは、一時保護の承認審判よりも長い歴史を有する児童福祉法28条に基づく承認審判⁷⁾でも見られてきた⁸⁾。そして、28条審判に際し家庭裁判所が行う附言部分については法的拘束性はないと考えられてきた⁹⁾。一時保護の承認に際して付けられた条件部分について法的拘束力がないとする

⁵⁾ 裁判官は、一時保護の目的の達成に必要な限りにおいて、児童相談所長の判断を尊重すべきと考えられている。「一時保護時の司法審査に関する児童相談所の対応マニュアル（案）」6頁（一時保護時の司法審査に関する実務者作業チーム（第4回）資料2-2）。

⁶⁾ なお、請求についての裁判が確定するまでの間、児童相談所長又は都道府県知事は、引き続き一時保護を行うことができる（同33条9号）。

解釈は、おそらくは28条承認審判に関してなされてきた解釈から導かれたのであろう。

しかし、法的拘束力がないとされる部分を顧みなかったことで、ある一定の時点から一時保護が国賠法上違法と評価される可能性があるとしたら、児童相談所はそれに事実上拘束されることになる¹⁰⁾。また、それに不服がある場合にも、一時保護そのものは承認されているため、不服申立権(家事事件手続法238条6号)が認められないという問題も生じ得る。

3 (家庭) 裁判所によるチェック機能

一時保護に対する司法の関与が強化される中で、今後、このような形で児童相談所と(家庭)

裁判所の関係について改めて考える機会は増えよう。児童の安全の確保と適切な保護が何よりも重要であることは言うまでもなく、児童相談所と(家庭)裁判所はともにこれに資するようそれぞれの役割を果たす必要がある。ただ、そうした中において、(家庭)裁判所に特に期待されるのは、児童の保護の必要性と児童や親権者等の尊重されるべき権利との間の緊張関係の中で、行政による後者の制限をチェックする機能であると考えられる。この機能を(家庭)裁判所が十分に果たしていくことを期待したい。

(ながの・ひとみ)

⁷⁾ 児童福祉法27条1項3号の措置(里親委託や児童養護施設等への入所)を採ることが児童の親権者等の意に反するときは、事前に家庭裁判所の承認を採ることが求められている(児童福祉法28条1項1号)。また、この措置は2年を超えてはならないが、当該措置を継続しなければ当該児童の福祉を著しく害するおそれがあるとして、当該措置を更新する場合にも、家庭裁判所の承認が必要である(同28条2項)。

⁸⁾ 28条承認審判の附言には、面会・通信を制限すべきとするものや、採るべき指導措置に関するものが多い。橋爪幸代「家庭裁判所と児童相談所」町野朔・岩瀬徹編『児童虐待の防止』有斐閣(2012年)182-186頁。なお、28条承認審判に関しては、児童相談所が採りうる選択肢が複数あることから、家庭裁判所の承認は、①「法27条1項3号の措置を採ること」の承認(包括的承認)のみで足りるのか、②措置内容の特定も含むのかという議論もある。この点については、古畑淳「家庭裁判所の承認と福祉の措置の決定—時の観点から見た家庭裁判所と児童相談所の機能分担」山梨学院大学法学論集46号(2000年)83-104頁、古畑淳「家庭裁判所の承認と児童相談所の措置決定」社会保障法18号33-46頁、前掲・橋爪論文179-182頁等で詳細な検討がなされている。

⁹⁾ 平部康子「児童相談所長による里親委託等の承認の申立て」岩村正彦編『社会保障判例百選(第5版)』有斐閣(2016年)187頁。なお、28条の承認申立てに関しては「勧告」の仕組みも導入されており、28条に基づく承認申立てがあった場合、及び、それを承認又は却下する審判に付随して、家庭裁判所は、児童相談所に対して、当該申立てに係る保護者に対する指導措置を採るよう勧告することができることとされているが(28条4項、6項、7項)、これについても、「勧告」であることから法的拘束力はないとされている。磯谷文明・町野朔・水野紀子(編集代表)『実務コンメンタル児童福祉法・児童虐待防止法』有斐閣(2020年)354頁。

¹⁰⁾ 判例研究で取り上げる事例において承認審判が付した条件部分をどのように捉えるべきかについては、本誌「社会保障と法：社会保障判例研究」を参照のこと。ここでは、条件部分の内容については問わず、条件部分には法的拘束力がないとしつつ、それに従わなかった場合に後に国賠法上の違法を問われうる構造を問題としている。