

[論 説]

子ども虐待

—その制度と問題点—

たか い じゆん こ
高 井 淳 子

はじめに

第1章 子ども虐待の定義

第1節 定義づけの困難さ

第2節 具体例

第2章 子ども虐待の実態

第1節 実態調査

第2節 実数の把握・推計

第3章 子ども虐待への法的対応

第1節 発見・通告

第2節 介入・保護

第3節 援助・ケア

第4節 予防

第5節 まとめ—各機関の充実と連携の必要性

第4章 子ども虐待と児童の権利条約

第1節 内容

第2節 日本の対応

第5章 子ども虐待と親権

第1節 親権の法的性質

第2節 親権と国の介入

おわりに

はじめに

子ども¹⁾虐待は、古くて新しい問題だとよく言われる。

貧困や飢饉による子どもの放置や子殺し等は昔からよく知られているが、これらの「古典的」虐待²⁾に対して、精神医学的分析が進むにつれ、「家族病理的」³⁾虐待と言われるものが今日的虐待の特徴として問題になっている。

子ども虐待には、失業や貧困のような社会的要因の他、親の精神疾患、育児知識の不足、未熟児や多胎児等の養育困難な状態などの様々な要因が複雑に絡みあっていて、その原因を特定するのは困難であり⁴⁾、子ども虐待の起こる家庭では、多くの問題を抱えている家族が少なくない。特に都市化、核家族化に伴う母親の育児不安が虐待の現代的原因とし注目されている。

子どもに対する虐待は、親や保護者からだけでなく、他の身近な大人に加えられたり、全く無関係の者による幼児殺害も子ども虐待と考えられる⁵⁾が、この論文では、虐待者が親または現に子どもを養育している者⁶⁾の場合について検討したい（これらを以下、親または虐待者と記す）。つまり、家族内・家庭内で起こる子ども虐待についてである。

このような虐待は、相当に悲惨な状態になっても、それが虐待と認知され、被害者が保護を受けることが困難な場合が多いのは否めない。

子どもは、親に依存していると考えられ、自然とそこには子どもの服従と無力が生じてしまう。その結果、子どもに対するある程度の暴力等の行為が許容されてしまっている。そして、家族・家庭というのが最も「私的」領域であるため、国家は介入を控えてきた。そのため、虐待についての対策・保護が行われ難かったということはいうまでもない。また、子どもに対する虐待が実際の日常で起こっているとは誰もが信じにくいのだろう（あるはずがないと考えてしまう）。

しかし、近年の調査による子ども虐待の増加や、マスメディアでの取り上げ、世界的な子どもの権利擁護の動きから、子ども虐待が問題としてクローズアップされてきた。

家庭という本来最も安全であるべき城の中で、子どもが不当な扱いを受けて

いるのを、社会が目をつぶっていいはずがなく、児童相談所や民間団体での取り組みもさかんになり⁷⁾、それに伴い、日本の子ども虐待への対応の問題点も明らかになってきた。

このような状況を背景として、平成12年5月17日、「児童虐待の防止等に関する法律」（以下、「防止法」と記す）が成立、同月24日に公布され、同年11月20日に施行された。

そこで、以下で新たに成立した防止法の内容を含め、児童福祉法を中心とした子ども虐待に対する日本の法制度を明らかにし、問題点を指摘すると共に、親による子どもへの虐待ということから、そこには必ず「親権」というものが存在しているので、子ども虐待と親権についても多少検討したいと思う。

本論に入る前に、参考として簡単に子ども虐待の認識・取り組みの歴史について簡単に触れておく。

例えば、間引き、人身売買、子どもに物乞いをさせるなどのいろいろな形で子ども虐待は昔から存在していた。

しかし、子ども虐待の問題として意識され始めたのは、米国や欧州で19世紀後半からであり、最初に広く世間の関心を集めたのが1874年⁸⁾のメアリー・エレン (Mary Ellen) 事件⁹⁾である。この事件を契機として、1875年に世界で初めての児童虐待防止協会がアメリカで設立された。

そして、子ども虐待の対策が進んだのは近代の医学の進歩（特にX線撮影が可能になったこと¹⁰⁾）に拠る所が大きい。さらに、それらで法制度が成立していくのは第二次世界大戦後であり、1962年に米国のケンプ (Kempe) の「バタードチャイルドシンドローム (被虐待児童症候群: The battered child syndrome¹¹⁾)」の論文報告により本格的な関心をもたれるようになったと言われている。これは、家畜や動物の愛護運動よりも遅い取り組みであった（実際に、前出メアリー・エレン事件は動物保護の法律によって保護された¹²⁾）。

そして、日本で子ども虐待問題への関心の高まりを見せたのは最近のことである。

1909年 児童虐待防止協会——農村社会を中心とした困窮状態の中での、子どもの酷使、欠食、身売り等の防止を目的とした協会であったが、世間の人権意識低く、また、同協会は法的根拠がないため十分な活

- 動ができなく機能せず、一年余りで閉鎖
- 1933年 児童虐待防止法——子ども虐待という概念が社会に根づく間もなく、軍国主義で子どもの人権は無視され、この法律はその陰に隠れてしまう
- 1947年 児童福祉法——広く子どもの健全育成全般にわたる現行の唯一の法律
- 1970年代 小児科領域で被虐待児症候群の概念が紹介されるようになる
- 1980年代 全国規模の調査が行われるようになる
- 1990年 「子ども虐待ホットライン」(大阪子ども虐待防止協会)
- 1991年 「子ども虐待110番」(東京子どもの虐待防止センター)
- その後、各地で取り組みが始まる。出版物の刊行や報道が多くなり、厚生省も本格的な取り組みを始める。
- 1994年 児童の権利条約の批准
- 1997年 児童福祉法の改正
- 2000年 児童虐待の防止等に関する法律

第1章 子ども虐待の定義

第1節 定義づけの困難さ

「何が子ども虐待であるか」は、個人個人が常識的または主観的に理解するのはそれほど難しくないのかもしれないが、いざ定義するとなると多くの問題に直面する。

虐待に対処するためには、単なる一過的な危害状況だけでなく、児童の身体的条件、心理的条件、これまでの生育状況、親子関係の性質、児童の発達の見通し、親の行動特性、家族の養育能力、家族関係の質、家族の生活様式や安定度、家族を支える諸資源等、実に多面的な要素を総合的に検討しなければならない¹³⁾し、福祉・医療などのあらゆる分野を考慮しなければならない。また、強制的介入をするときにはさらなる視点が必要となる。そして結局は、一般的に許容できる躰と虐待の境、親子の関係、家族のあり方という歴史的・文化的背景¹⁴⁾の差異をも含めた極めて個人的な価値観に関わる問題が大きく絡んでく

る。

このようなことから、虐待の定義が如何に難しいか想像ができる。

法律には「保護者に監護させることが不相当であると認める児童」（児童福祉法25条）、「保護者が、その児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その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」（同法28条）、「親権を濫用し」（民法834条）などと規定されているだけであり、「子ども虐待は何である」ということを正面から定義した規定¹⁵⁾はなかった。

しかし、今回、防止法の2条によって、子ども虐待の定義づけがなされた。

研究者による虐待の定義や分類も様々であり¹⁶⁾、これまで実務の分野では、各関係機関がそれぞれの目的に応じて、虐待の有無や、程度を判断していたのが現状¹⁷⁾であったため、法律によって、虐待が定義されたことは、とても意義深い。

〈定義の意義¹⁸⁾〉

- ① 子ども虐待の調査を行うときに、どこまでが虐待で、どこまでがそうでないのかの認識を明確に持っている、虐待の認定、虐待者への対応に苦慮せず、必然的に何故様々な機関が関与しなければならないかを相手にも理解させることができる
- ② 虐待のタイプによって、子どもの身体的・行動的特徴や虐待者の養育上の特徴が違い、調査方法・援助方法が異なるため
- ③ 社会全体に対する啓発活動において利用し易い
- ④ 全国的な実態を把握するために有益である
- ⑤ 各機関が連携をとる為と同じ認識を持つのに有益である

今後、防止法による子ども虐待の定義づけにより、虐待に対して、法的対応が行い易くなり、また、各機関の一層の足並みを揃えた連携が期待され、社会問題として、子ども虐待が認識され易くなることは間違いないと思われる。

しかし、その一方で、あまりにも定義を厳格に解することには問題がある^{19,20)}。実際に虐待のケースに対処するときには、虐待の定義を広く認識していないと、保護・援助の対象から見落とされてしまうケースが出てしまう²¹⁾。

子ども虐待の保護・援助をする場合は、誰が見ても疑う余地のない虐待——子どもの心身が深く傷ついてしまった状態、最悪には命を失うような状態——

になってからでは遅いということである。できるだけ早い段階で援助することが（被害の予防・拡大防止のためにも）必要である。

第2節 具体例

次に、実際に起こった子ども虐待のいくつかの実例を挙げる。

（以下では、現実には起こっている子ども虐待を認識し易いように分類して記載してあるが、各事例はいくつかの要素が重なり併存していることが多く、一つの分類に当てはめるのは粗雑であることを踏まえる必要があると思われる²²⁾。）

1. 身体的虐待

ケース1²³⁾ Aは実母（ヒステリー性人格障害で、抑鬱状態、アルコール依存強い）の暴行により、生後8ヶ月のときに頭部外傷で緊急入院、その後の受診では、頭部裂傷、前身にやけど痕、下唇切傷、前歯欠損、鼻下部はがれがあり、2歳3ヶ月には、右耳介血腫、鼻柱折損、下顎部腫瘍、上乳歯3本脱落、舌火傷、角膜潰瘍により緊急入院。同意による施設入所を経て帰宅後も、全身皮膚に細かな擦過傷、切傷、打撲傷等が見られ、発達障害も示す。実母は、傷は自傷行為と主張。Aが5歳の時に、養護施設（現児童養護施設）に入所。

ケース2²⁴⁾ B（女）は実父に酔った時も素面の時も機嫌が悪ければ理由なしに拳・平手で殴られたり、足で蹴られたりされており、高校2年生の時、友人を頼って家出し、B自ら弁護士会の人権相談に保護を求め、その後養護施設に入所。

ケース3²⁵⁾ C（男3歳）は、実父に「しつけは体で覚え込ませるのが一番」と叩くなどのせっかみを数ヶ月間受けていた。周囲の人々が、実父に注意をしていた。また、Cの通園している保育園や近所の人がCのあざについて実母に聞いても、「転んだ」等と答えていた。そして、ある日居間がお菓子やおもちゃで散らかっていたため、実父はCに片づけるように言ったがCが聞かなかったため、Cは実父に腹部を蹴られ死亡。解剖の結果、死因は内臓破裂による出血死。

2. 性的虐待

ケース1²⁶⁾ Dは(それまでも実父による暴力行為を受けていたが)中学1年生のときに性行為の強要が始まり、同3年生の時に妊娠。独立している実姉(実父の子を中絶した経験あり)を通して児童相談所で保護。その後中絶。

ケース2²⁷⁾ Eは小学校4年生より実父に犯され、実母は見て見ぬふりで、中学2年生の時に妊娠。児童相談所により保護された時には、妊娠8ヶ月を過ぎており、Fを出産。その後Eは養護施設に、Fは乳児院に入所。

ケース3²⁸⁾ Gに対し、小学校低学年の頃から実母(実父とは離婚)と同居している男性が布団に入り、胸や下腹部を触ったり、口、首等にキスしたり、抱きついたりしていたが、実母は真剣に止めようとはせず、Gが中学校入学後も放置。Gは担任に相談。その後、養護施設入所。

3. 保護の怠慢・拒否

ケース1²⁹⁾ 実母(実父とは離婚)は、3人の息子(13歳、10歳、9歳)に長期間入浴させず、衣服も洗濯せず、十分な食事を与えていない。実母は、仕事に就かず(就労指導に従わないため生活保護を打ち切られている)、外泊が多く、3人を放任。実母は児童相談所との接触を拒んでいたが、その後、養護施設に入所。

ケース2³⁰⁾ 4人の子ども(男9歳、男7歳、女5歳、男3歳)は、実父の転職や家賃滞納をきっかけに、両親と共に、終夜営業の喫茶店やゲームセンターを転々としたり、トラックで寝泊まりするような放浪生活を4回にわたりしている。長男が幼稚園に通った経験のあるほかは、他は保育や就学の経験なし。4人は衣食住が十分でなく長期間入浴した形跡もなく、基本的な生活習慣が身につけていない。一時保護の後、養護施設へ入所。

ケース3³¹⁾ 実母は、交際している男性と遊び回り、1歳のJ(男)にミルクを与えた後、鍵をかけて外出し、10日余の間一度も帰宅をしなかった。勤め先を無断欠勤していたため、様子を見に訪ねた上司がJを変死体で発見。Jの体重

は健常児の半分で、解剖の結果、死因は脱水による衰弱死。

4. 心理的虐待

ケース1³²⁾ H(女)は実の両親により、妹との差別や動作がのろい等と言われ小学校3年生のころから失語、失禁、四肢機能障害(姿勢異常)等の症状を呈する。伯母らのすすめで、病院や虚弱児施設に入ったこともあるが、少し良くなると両親が引き取ってしまう。中学1年生の時に症状が悪化して両親ももてあまし、小児科に入れ、親子関係の強度のストレスによる心理的虐待と診断される。その後、虚弱児施設へ入り、病院治療。

ケース2³³⁾ I(女)が、中学1年生の時、実父(実母と離婚)が義母と婚姻。その後、実姉が祖父母宅へ家出し、Iは家事の一部を行っていた。実父はIの家事がいい加減等と(暴力を振るい)、深夜まで長時間の説諭を繰り返し、Iのために家族がバラバラになるからと祖父母宅へ行くように言い、戻ってくると再び家出させ野宿を余儀なくする。また、家出中に交通事故に遭って死ねばそれが本人の寿命であると公言。基本的な生活習慣が身につけていないのに登校しても無駄であるとして退学を強要(義母もIに体罰を加えている)。I(当時16歳)は実父の元に戻ることを強く拒絶。その後、養護施設に入所。

以上のような事例の他に手術等の医療拒否、風俗営業関係での雇用・売春の強要、子どもを代理としたMunchausen症候群³⁴⁾も子ども虐待であるし、ゆさぶられっこ症候群³⁵⁾、親子の心中、受験戦争への過度の駆り立て、過度の親子癒着なども、子ども虐待と捉える見方が有力であることを付加しておく³⁶⁾。

第2章 子ども虐待の実態

第1節 実態調査³⁷⁾

1. 厚生省の調査

厚生省は全国の児童相談所(174ヵ所)に虐待を理由として受理した相談(通報)ケースについて全国集計を発表している。

| 平成2年 | 平成3年 | 平成4年 | 平成5年 | 平成6年 | 平成7年 | 平成8年 | 平成9年 | 平成10年 | 平成11年 |
|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------|
| 1101件 | 1171件 | 1372件 | 1611件 | 1961件 | 2722件 | 4102件 | 5352件 | 6932件 | 11631件 |

〈参考〉平成10年度の内訳—「身体的虐待」3673件（53.0%）・「ネグレクト」2213件（31.9%）
「心理的虐待」650件（9.4%）・「性的虐待」396件（5.7%）
平成11年度の内訳—「身体的虐待」5973件（51.3%）・「ネグレクト」3441件（29.6%）
「心理的虐待」1627件（14.0%）・「性的虐待」590件（5.1%）

2. 子どもの虐待防止ネットワーク・あいち（CAPNA）の報告³⁸⁾

調査年度 平成9年

調査対象 全国の主要新聞のデータベース、全国約20カ所ある虐待防止団体の
情報提供

調査結果 虐待死容疑事件 全国30都道府県で88件、死者は103人

（内訳）無理心中の疑いが濃いもの—32件・折檻死とみられるもの—22件
嬰兒殺し—16件・育児放棄—7件・発作的な殺人その他—11件

第2節 実数の把握・推計

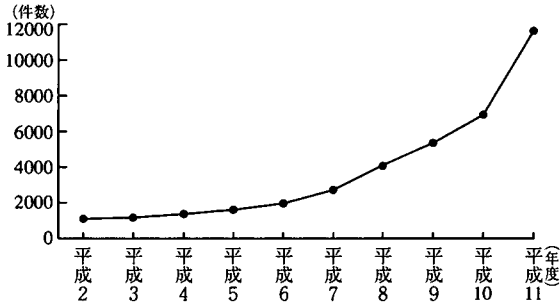
様々な機関により、いくつかの調査が日本では行われており、各調査が子ども虐待の実態を示唆してくれているが、調査方法が一樣でないため³⁹⁾、また、子ども虐待は家庭という密室内の出来事だけに、その正確な実態を把握するのが困難であることはいうまでもない。各種の調査統計は氷山の一角にすぎなく、潜在的に存在する子ども虐待ははるかに多いと考えられている。

各機関に把握されていない虐待や、各機関における虐待概念の認識の違い、各機関職員の虐待を見抜く目が完全ではないことを加味すれば、全国的には万単位⁴⁰⁾、または調査結果の5倍から10倍⁴¹⁾の数の子ども虐待があることが推測されている。

今後、防止法により虐待の定義が定められたことで、調査がより行われ易くなると思うが、厳密に分類され統計を出してしまうと、より暗数が大きくなることも懸念されるので、十分な注意が必要である。

また、各調査の子ども虐待の数は年々増加しているのが実状である。

児童相談所における虐待相談受理件数推移



実際に現場で子ども虐待のケースに対応している人は、統計的に示されている数値以上に多くなっていると実感している⁴²⁾ ようだが、虐待についての知識の普及による通報の増加や、早期発見の努力によるもので、実際にこれまで隠されてきた現象が表面化しているという意見⁴³⁾ もある。これに対して、医療を要する乳児の増加、離婚・再婚の増加、養育能力や養育姿勢が欠如した親の増加など、社会状況の変化を反映して、今後虐待が増加するという見方⁴⁴⁾ もある。

今起こっている子ども虐待が、現代の社会の中で起こっている子ども虐待であることを直視し、それに即した対応を考え、早急に実践していかなければ、子ども虐待の数は増していくように思える。

第3章 子ども虐待への法的対応

子ども虐待には、予防、発見、介入、保護、ケア等の各段階での対応がスムーズに行われるように、それに即した制度が必要となる。

子ども虐待は、家庭・家族の問題であって、主に医学・福祉の分野に関係し、司法が強く大きく関わるのは不適當だという意見もあるかもしれないが、子ども虐待は一つの社会問題として、法律と決して無縁ではない。

日本の既存の法制度は、各段階で様々な問題を抱えている。

特に介入の段階では、より法的対応が重要になる。なぜなら、他段階では、主として子どもの養育をより可能にするための条件整備の機能を法が果たすのに対し、介入では、子どもの保護という目的を実現するための公権力の行使が

必要になるからである。ケースワーク中心の任意的介入での限界⁴⁵⁾に対して、司法的な関与による強制的な介入がどのようになされるべきであるかなど、問題点が多い。

防止法が成立したことで、子ども虐待への法制度がより活用されることが期待でき、さらに子どもの権利擁護が推進されることが望まれる。

しかし、今回の防止法は基本的に児童福祉法を積極的に活用するためのもの、といった程度で、当面の緊急法整備と言われており⁴⁶⁾、今後、法を積極的に理解・活用していくと同時に、より改善に取り組む必要がある。

よって以下で、各段階での法制度のしくみについて言及したいと思う。

第1節 発見・通告

1. 発見

子ども虐待は、早期発見が不可欠であることはいうまでもない。虐待の事実（または危険性）を早期に発見し、適切な保護・援助することで、被害の拡大や再発の防止につながる。

しかし、子ども虐待は、発見が困難であることも否定できない。子ども虐待は家族、隣人、保健所、医療機関、保育所、幼稚園、学校、福祉事務所、児童相談所等、様々な場面で把握されるはずであるが、表面化せず、誰にも全く知られないままの子ども虐待が存在しているのも事実であろう⁴⁷⁾。

その理由として⁴⁸⁾、

- ① 子ども虐待は家庭といういわば密室の中でおこるため、第三者による目撃が困難
- ② 虐待者の地域・家族からの孤立
- ③ 被虐待者が、虐待の事実を証言する能力に欠ける場合や、虐待者への恐怖または愛情から証言を躊躇または虚偽の証言をする可能性がある
- ④ 被虐待者自身の羞恥心・罪悪感のため、虐待の事実を証言することへの躊躇
- ⑤ 被虐待者自身が（特に性虐待やネグレクトの場合）虐待を受けていると認識していない、気付かない
- ⑥ 虐待者が虐待の認識をしていない（虐待者が虐待を「しつけ」であると確

〔論 説〕

信している場合や精神障害等で自己の行為を認識できない場合等)

- ⑦ 子ども虐待に対する社会一般の理解不足
 - ⑧ 子どもに関わる専門家の子どもの虐待に関する認識不足
 - ⑨ 虐待の客観的判断の難しさ（子の監護・養育が不相当か否かは主観的な判断であり、個人差が大きい）
- などが挙げられる。

防止法においては、5条に「学校の教職員、児童福祉施設の職員、医師、保健婦、弁護士」などの虐待を発見しやすい立場の者に、早期発見の努力規定をおいている。

今後、より虐待が早期に発見されるためには、子ども虐待問題への社会全体での一層の意識・認識を持ち、発見の目を育て、それをしっかり受け止められるようになることが必要である。

2. 通 告

子ども虐待は発見されただけでは解決にはならず、問題として表面化することにより、はじめて子どもの保護につながる。

児童相談所における経路別相談件数（厚生省報告）

| 年度 | 総数 | 家族 | 親戚 | 近隣知人 | 児童本人 | 福祉事務所 | 児童委員 | 保健所 | 医療機関 | 児童福祉施設 | 警察等 | 学校等 | その他 |
|-------|-------|------|-----|------|------|-------|------|-----|------|--------|-----|------|------|
| 平成10年 | 6932 | 1861 | 224 | 616 | 159 | 939 | 142 | 292 | 395 | 324 | 415 | 895 | 670 |
| | 100% | 27% | 3% | 9% | 2% | 14% | 2% | 4% | 6% | 5% | 6% | 13% | 9% |
| 平成11年 | 11631 | 2611 | 370 | 1678 | 228 | 1543 | 323 | 473 | 573 | 580 | 617 | 1431 | 1204 |
| | 100% | 23% | 3% | 15% | 2% | 13% | 3% | 4% | 5% | 5% | 5% | 12% | 10% |

（＊その他は救急関係など）

児童福祉法25条は、「保護者のない児童又は保護者に監護されることが不相当であると認める児童を発見した者は、これを福祉事務所又は児童相談所に通告しなければならない」と規定している。被虐待者は「監護されることが不相当であると認める児童」にあたり、通告の対象となる⁴⁹⁾。

しかし、この規定は、通告義務者を特定しておらず、また通告しなかった場合の罰則規定もないために、一般的道徳規定にとどまってお⁵⁰⁾、「すべての人の義務は誰の義務でもない」⁵¹⁾・「すべての人の負う、強制を伴わない義務は、

義務を負わされていないのと等し⁵²⁾いことになってしまう。

また、通告義務を認識していたとしても、虐待の発見者は通告による自分への不利益（例えば、通告した情報が間違っていた場合の責任や通告者の氏名が明らかになることへの恐れ、信頼関係の崩壊への恐れ）を考え、子ども虐待に関わることを避け、これを躊躇してしまう⁵³⁾。特に、医師等の職務上守秘義務を法律で定められている者⁵⁴⁾は虐待を発見し易い立場にあるにもかかわらず、通告義務と守秘義務のどちらを優先するか、通告した場合に刑事上・民事上の責任が免責となるかが規定されていないため、通告を躊躇している場合があった⁵⁵⁾。

年間約1万件以上の子ども虐待が児童相談所で処理されているが、実際にはそれ以上の虐待があると推測されているのは、統計処理上の問題や虐待の事実自体発見されない場合等の事情があるだろうが、不通告の問題も大きいと思われるからである⁵⁶⁾。

発見された子ども虐待がそのまま放置されてしまう事態だけは絶対に避けなければならない。

ここで、児童福祉法25条の通告をしなかったことも虐待の対応が上手くいかなかった一つの原因と考えられる事例⁵⁷⁾を示しておく。

【例1】

帝王切開分娩で出生した未熟児双胎の第1子に呼吸障害が認められ、第2子が退院後も入院を続けていた。母親は不安が強く、父親には養育能力の低下が認められた。第2子退院後、母親は第1子の面会に来なくなった。スタッフが電話連絡を入れ、たまたま面会に来たときに、第1子が痙攣を起こし、母親は「きっと脳に障害があるにちがいない、この子は（先に退院した）妹に比べてかわいくない」ともらした。疑問も出たが、妹の育児も順調ということから、第1子を退院させた。しかし、退院5日後、第1子は低体温と敗血症性ショックで再入院。母親は、冷蔵庫から出したミルクを温めないで与えたり、1週間前の冷凍母乳を飲ませたりしていた。第1子は低酸素性脳症になってしまい、母親は「脳に異常が残るならいっそのこと死なせて下さい」と話し、その言葉に激怒した担当医が「誰のためにこんな苦勞をしていると思っているんだ」という内容の言葉を口にしてしまった。その後母親は面会に訪れなくなり、再び母親が病

〔論 説〕

院を訪れるまでにかかなりの苦勞と時間がかかった。第1子は現在も人工呼吸器から離脱できない。

〔例2〕

6ヶ月の女児が脱水で緊急入院し、不潔な衣類と皮膚の汚染などから、ネグレクトが疑われた。父親はアルコール依存、母親には養育能力の低下が認められた。病院側は、入院中から親の対応に苦慮していた。その後、外来での対応方針が立たないまま小児科外来担当医に一任の形になり、この時点では、はっきりとは虐待といえないとの判断から子どもの健康観察を続けていくとの約束、保健婦に家庭訪問もお願いし退院とした。そして、外来にきていたが、父親の行動には常に問題があった。子どもが1歳になる頃、父親が土木作業中に心筋梗塞で急死。その後、外来で一度受診し、「父親が死んでせいせいした」と母親が話していた。それ以来受診しなくなり、そのまま、この母子の行方は不明。

2つの事例における対応の失敗の原因はいくつか考えられるが、早期に児童相談所や福祉事務所等の他の機関に連絡をとり、育児援助のサポートを病院だけでなく各機関連携でケース会議等を行い、様々な角度から対処すべきであったと思われる。

子ども虐待かどうかの判断は、個別の機関が判断するのは難しく⁵⁸⁾、各機関の総合的な判断によって可能になるものであり、その後の援助にも一機関の対応機能には限界があるので、各機関の連携が不可欠である。また、虐待被害の拡大防止や初期の段階での適切な援助・介入が必要であることからすると、通告制度のあり方が非常に重要になってくる。

このような問題点を踏まえ平成9年の「児童虐待等に関する児童福祉法の適切な運用について」の厚生省通知（以下、平成9年通知）⁵⁹⁾の2で、国民に児童福祉法25条の趣旨を周知すると共に、職務上、虐待を受けている児童を発見しやすい立場にある者に対しその履行が強く要請されるとし、また、医師や弁護士、地方公務員や民生委員などの守秘義務が定められている者についても児童相談所等の職員に守秘義務があること等から通告が守秘義務違反にはならないとし、同規定が適用するとされた。

実務でも、現行法の解釈として通告者の免責は認められるとして運用されて

きた⁶⁰⁾。

さらに、平成10年の「児童虐待に関し緊急に対応すべき事項について」の通知（以下、平成10年通知⁶¹⁾）の1では、国民の通告義務の周知徹底のために、都道府県、指定都市における広報・啓発の努めと、市町村におけるあらゆる媒体を通じて周知を図る適切な指導及び協力依頼を求めた。

そして、防止法では、刑法等の守秘義務に関する規定との関係など、通告に関する規定が6条及び7条に設けられた。

今回の防止法には、虐待の事実が間違いであることが判明した場合に関する規定が設けられなかったが、「通告」と通告に伴う通告者の「免責」は不可分不分離の問題であり⁶²⁾、故意でない限り免責する旨の規定も必要であろう。

また、防止法には、通告義務者を特定しておらず、また通告しなかった場合の罰則も定められなかった。立法論としては、通告する義務を負う者を特定し、処罰をもって通告を義務づける方向で検討がなされるべきである⁶³⁾という意見もあるが、一方で、虐待者が自ら各機関に相談してきた場合、虐待者の自発的な相談は虐待の歯止めになっている面も間違いなくあるので、それさえも通告すべきかどうか、親の治療者（医師、カウンセラー等）や親から相談を受けた人など、親との間に信頼関係がある人については、通告義務を免除すべきである⁶⁴⁾との意見もある。

日本での通告制度の社会的認識を考えると、不通告へ罰則規定等、強制的に通告させようというシステムについては、慎重であるべきで、現段階では啓発や教育によってなされるべきであり、防止法施行後の状況を見守る必要があると思う。

防止法の規定が現実のものとなるためには、勇気なくとも通報できるシステムが必要であり、1人からの情報を多くの人々で支えるネットワークで受け、行動への責任を共有できることが必要であり、通報者の安全性、機関の安全性を守り切ることと同時に、通報こそが市民の責務だと考えられ、受け取られるような虐待への理解を広めていかなければならない⁶⁵⁾。

また、大切なのは、被害者である子ども自身が直接申し出ることのできる体制を敷いておかなければならないということである⁶⁶⁾。

防止法の施行によって、児童相談所への通報件数が増加することが予想される。

しかし、現在の児童相談所はそれに十分に対応するだけの体制は整っていない、「通告しても児童の保護につながるとは思えない」といった意見⁶⁷⁾があり、児童相談所側からも「『通報してくれば専門機関の児童相談所で対応します』と広報しても、現状では十分に対応しきれないため、かえって不信を招きかかない」「虐待通告の増加で対応はお手上げ状態」という意見⁶⁸⁾が出ている。

今後、通告を受理した場合に虐待であるか否かの判断・介入方法の決定（特に緊急の対応が必要な場合）をどのように行うか、通告受理後児童相談所が何時間以内に対応するものとするか⁶⁹⁾などの実務的問題が出てくるであろうが、通告制度のみ整えただけでは問題の解決にならず、児童福祉司の人員増及び質の向上、処理体制の整備他機関の活用や連携強化を早急に行わなければならない、現行の子ども虐待への援助システム全体の基本的な整備が急務であり⁷⁰⁾、防止法制定に満足するのではなく、諸外国の制度⁷¹⁾や問題点⁷²⁾も参考にしながら、ますます通告受理体制の整備・充実⁷³⁾をはかる必要がある。

第2節 介入・保護

1. 調 査

子ども虐待の発見・通告があった場合、援助・保護の内容・必要性を判断するために、虐待の事実、程度、状況等を調査することになる。

この立入調査の法的裏付けは児童福祉法29条である。そして、同条に基づく調査に対して、正当な理由なくこれを拒む等をするると20万円以下の罰金に処される（同法62条1号）。

しかし、実務では、この権限により虐待の調査が正面きって実行されることが少なく、担当者が、親に極力刺激を与えない形で工夫を凝らしながら（任意の）調査をしていた。

なぜなら、今後の指導援助の必要を考えると親と対立関係になると困るという背景があり、また、同条の立入調査権は「前条の措置をとるため」と規定されているため、同法28条の申立てを行う場合にしか行使できないという解釈をされてしまうとの指摘もあった。

このような実態に対し、平成9年通知と平成10年通知において、同法28条の申立てを行った場合だけでなく、その必要性を判断するために調査ができるとし、また、迅速な立入調査の実施、援助ができるように、必要な都道府県の指

示の権限の児童相談所長への委任や警察との連携を示唆し、子どもの福祉を最優先に考えた積極的な調査が必要であるとしている。

厚生省によると、平成10年に児童相談所が同法29条の立入調査をしたものが13件あり、そのうち緊急を要するために、警察官同行のもとに立入調査し、子どもを保護したものが2件ある、と報告されている。

そして、立入調査をより実行し易くするために、防止法の9条に立入調査に関する規定が設けられ、さらに10条に立入調査の際の警察官の援助の規定がなされた。

防止法により、「児童虐待が行われているおそれがあると認めるとき」という規定及び警察官の援助⁷⁴⁾の規定が設けられたことの意義は大きく、今後、親が調査に協力的である場合はともかく、児童相談所と対立関係であったり、非協力的である場合には、同条に基づく強制的な立入調査も行われ易くなるだろう。

ただ、日本では、通告先、立入調査、子どもの保護・援助、親権の制限等の子ども虐待に関わる一連のプロセスがすべて児童相談所に集中しているために、どうしても権限を前面に出した調査ができない⁷⁵⁾のが実状であり、どこまで児童相談所の判断で積極的な行動ができるか⁷⁶⁾というのが明確ではなく、強制力を伴う立入調査をすることは難しいということは否めなく、この役割分担の検討・改善がみられなければならないだろう。

また、公権力の不当な介入を防ぐためにも、手続的保障も確保されなければならないだろう⁷⁷⁾（児童虐待の防止法等に関する法律案に対する附帯決議《以下、「附帯決議」と記す》の4では、「住居への立入の際には、人権に配慮しつつ実施するよう努めること」としている）。

2. 介入・保護

子どもは親のいる家庭環境で養育されることにこしたことはなく、子どもの最善の利益を実現するため親による子どもの養育が尊重されなければならない。

だから、虐待があった場合でも、親子を分離しないで援助ができることが好ましいが、「子どもの最善の利益」を考えたとき、それに反する場合は子どもの福祉のために親子を分離する措置も必要になる。

〔論 説〕

(平成10年度) 児童相談所における虐待相談の処理種類別内訳 (厚生省調査)

| 保 護 先 | | 件 数 | % |
|------------------------------|-------------|------|------|
| 施設入所措置 | | 1391 | 20.1 |
| 入 所 先 内 訳 | 児童養護施設 | 1100 | 15.9 |
| | 乳児院 | 192 | 2.8 |
| | 児童自立支援施設 | 23 | 0.3 |
| | 情緒障害児短期治療施設 | 37 | 0.5 |
| | その他施設 | 39 | 0.6 |
| 里親等委託 | | 35 | 0.5 |
| 面接指導 | | 4826 | 69.6 |
| 指 導 方 法 | 助言指導 | 2593 | 37.4 |
| | 継続指導 | 1675 | 24.2 |
| | 他機関幹旋 | 100 | 1.4 |
| | 児童福祉司指導 | 458 | 6.6 |
| その他 (児童委員指導、福祉事務所送致、訓戒・誓約など) | | 680 | 9.8 |
| 合 計 | | 6932 | 100 |

〈参考〉

平成11年度の内訳—施設入所 2081件 (17.9%) ・里親等委託 48件 (0.4%)
 面接指導 8482件 (72.9%) ・その他 1020件 (8.8%)

以下で、その具体的制度をみていく (特に児童福祉法28条と親権喪失制度の問題について詳しく述べる)。

(1) 在宅・面接指導

在宅等指導は、できる限り親子一緒に生活を維持したまま子どもの保護を図ることが好ましいことから、通常最初にとられる援助方法である。

しかし、在宅指導は、当事者の自発性を前提とし、虐待者が援助に対して消極的な場合、この措置は実効性に限界がある。困難なケースに対して在宅等指導は有効には機能しなく、子どもの福祉が必ずしも守られていない。機関が関わる中での被虐待児の死亡例は、ほとんどすべてが在宅等指導の中で生じている⁷⁸⁾。

(平成10年度) 児童相談所が関与しているか又は関与していた事例において、
子どもが死亡した事例 (厚生省調査)

| 関与状況 | 件数 |
|------------|----------|
| 初期対応、情報収集中 | 2 |
| 指導中 | 4 |
| 指導終了後 | 2 |
| 合計件数 | 8 (8名死亡) |

[在宅指導中に子どもが死亡したケース1]⁷⁹⁾

「6ヶ月の乳児が熱傷で入院し、虐待の可能性がある」との病院からの連絡により、病院・保健所・児童相談所・町保健婦の関係者により事例検討会が開かれた。

受傷から受診までの時間がかかっていること、受傷の理由もあいまいであること、体重が少ないこと、子どもが母親を見ると怯える態度を見せること、数ヶ月前に姉が原因不明で死亡していること、毎日面会に来ないことから、病院は虐待を疑い、母親の面接を行っていた。検討会で、退院後は病院の外来に定期的を受診させること、保健所の検診で児童相談所員が定期的に面接をすること、町保健婦が家庭訪問を行うこと、が決まった。

2ヶ月後退院したが、病院の外来には2度受診しただけ、保健所の検診には1度のみで、町保健婦の家庭訪問にも母親は徐々に拒むようになり、保健婦の訪問も間隔が空くようになってしまった。

退院1年後に、その子どもは救急で病院に運ばれたが、既に死亡していた。

[在宅指導中に子どもが死亡したケース2]⁸⁰⁾

福祉事務所の家庭児童相談室に虐待者本人である母親が2歳の子どもをかわいと思えず、暴力を振るってしまうと相談し、児童相談所が対応に当たった。

母親が児童相談所に来所し、施設入所等の指導を受け、2回目は、祖母、母親の姉も同行して来所し、祖母は協力的であった。

しかし、3回目の来所予定に来訪せず、祖母を通じて、子どもが死亡していたことがわかった。

日本では、親との友好関係を重視した援助が優先され、どうにもならないと

きに親子の分離がされることが多く⁸¹⁾、ケースワーカーは様々な介入の工夫に苦勞しているが、深刻な状況では友好関係を重視した援助がマイナスになる場合もあることを忘れてはならない。

親と子どもを離して援助・保護するか、一緒に援助・保護するか決定することは、極めて困難かつ重大な選択である^{82,83)}。

今後通告の増加に伴い子ども虐待への早期対応が期待されること、子どもの権利条約でも謳われているように「子どもが親の元で養育されるべきである」ということを考えると在宅等指導は重要であり、今後、親と子どもの分離による援助と共に、在宅等指導のニーズは高まっていくと思われる⁸⁴⁾（現に、厚生省の報告によると、処遇に専門的知識・技術を要する事例に対し、児童福祉司等が継続して指導する児童福祉司指導が平成9年度272件なのに対し、平成10年度は458件と68%増加している）。

そのためには、各機関の連携、人員の確保、ケースワーカーの専門性の向上、デイケアの確保、親の拒否・抵抗をどうクリアするか、ニーズのない親への援助・治療の確保などの制度の整備を、司法的関与を含めて、検討するべきである。

(2) 一時保護

児童福祉法33条は、都道府県知事や児童相談所長が必要であると認めるときは、子どもを一時保護できると規定している。この制度は子どもを緊急かつ短期間に保護する趣旨から、子どもや親の同意は要件ではなく、職権で一時保護できる。子どもの被害状況がひどく緊急保護を要する事態である場合や子どもが援助を求めている場合などには、他の法的な分離手段よりも有効であるといえる。

防止法8条にも、児童相談所が通告又は送致を受けたときは、「速やかに、当該児童の安全の確認を行うよう努めるとともに、必要に応じ児童福祉法第33条第1項の規定による一時保護を行うものとする。」と規定された。

現状では、その後の親との対応を行い易くするために、同意を得て一時保護する場合が多い。

だが、親との関係の形成・維持を重視し、一時保護の時期を逸してしまうととり返しのつかないことになり兼ねない場合もあるので、同意なく一時保護を

することも必要である⁸⁵⁾。もし、妨害のおそれがあれば、警察と連携をして行うことも可能である⁸⁶⁾。

また、警察は虐待により家出した子どもを警察官職務執行法3条1項により保護することができる。その子どもを親に監護させることが不相当であると認められる場合には、同条2項の「責任ある家族が見つからないとき」として、児童福祉法25条の通告義務から、児童相談所に通告し身柄の引継ぎがされなければならない（身柄付通告）⁸⁷⁾。警察による一時保護は原則として24時間である⁸⁸⁾ので、速やかに児童相談所に子どもを連れて行く必要があるが、遠方や深夜の場合は、児童相談所から警察に対して「一時保護委託」でき、警職法の保護から児童福祉法33条2項の一時保護委託にかわる⁸⁹⁾。なお、一時保護委託は警察だけでなく、施設や病院⁹⁰⁾など「適当な者」に委託できる。

児童福祉法33条に基づく一時保護の状況（厚生省調査）

| 保 護 先 | | 平成9年度 件数 | 平成10年度 件数 |
|-----------------------|-------------|-------------|--------------|
| 一時保護所 | | 1386 | 1645 |
| 一時保護委託 | | 261 | 408 |
| 委 託 先 内 訳 | 児童養護施設 | 176 | 272 |
| | 乳児院 | 37 | 53 |
| | 児童自立支援施設 | 5 | 7 |
| | 情緒障害児短期治療施設 | 0 | 6 |
| | 障害児関係施設 | 2 | 6 |
| | その他社会福祉施設 | 4 | 0 |
| | 警察署 | 9 | 12 |
| | その他 | 23 | 52 |
| 不 明 | | 5 | 0 |
| 合 計 | | 1647 | 2053 |

一時保護において問題となるのは、親の強引な引き取り請求にどう対処するかである。

実務では、一時保護は行政処分であり、親は不服申立権が担保されているため、児童相談所は一時保護することを親に伝える必要がある（通常、一時保護所の所在地を告知書面に記入するのが原則）とされている。自分の意思に反し

〔論 説〕

て、子どもを一時保護された親は興奮している場合が多く、一時保護所に来て、強引に子どもを引き取りようとするので、一時保護の確保をするため様々な苦勞をしている。

例えば、身体的虐待の被虐待者であった子どもを児童相談所で一時保護したケースで、虐待者である実父が児童相談所に威嚇の電話をしてきたり、刺青のある人を引き連れてきたりして、児童相談所はその対応に苦慮した⁹¹⁾ということである。

平成9年通知では、「保護者が児童を引き取りにきた場合には、これを拒むこと」としている。また、家庭等に戻すことが相当と考えられる場合であっても、「一時保護等の処分権者（都道府県知事または児童相談所長）の解除を要件とし、一時保護部門の長ないし一時保護委託の受託した者の判断で家庭に戻すことのないよう徹底すること」としている。

実務では、一時保護している子どもが取り戻される危険性が高い場合には、措置を決めた児童相談所の所在地以外にある一時保護所や遠方にある福祉施設に委託して子どもを保護した上で、親への告知項目から一時保護所の所在地を省略する扱いもあり得る。そして、平成12年2月17日、大阪地裁が「一定の場合には子どもの所在場所を告知しないことも許されるべきだ」という判決をした。

このケースは、大阪府の児童相談所が保護者に知らせずに職権で子どもを一時保護したのは「親権侵害に当たる」として、保護者はまず行政訴訟（不服申立て）を起こしたが、大阪府側が勝訴したため、保護者側は民事訴訟に切り替え、「居場所を伝えずに行った一時保護は適正手続違反であり、親権侵害に当たる」と主張していた。

「『一時保護』は児童を緊急に保護する必要性の観点から、親権者の監護教育権を合理的限度で制限するものである。一時保護の原因となった事情や、子どもの意向などから、児童の福祉のために所在場所を知らせることが不適当と判断される場合には、親権者に対して児童養護施設に一時保護していることを告知するだけで、具体的所在場所を告知しないことも許容されるべきだ。それが適正手続や児童福祉法の精神に反するとはいえない。」⁹²⁾

この裁判は、関係者から注目されており、今後の一時保護に影響するであろう。

ただ、一時保護はあくまでも一時的な保護であるので、早期に次の援助を行うべきである。

これまで、一時保護の期間の定めがなかったため、次の保護・援助に苦慮している間に、そのまま「一時」保護が長引くケースも少なくなく、批判も多かった⁹³⁾。平成9年通知でも、一時保護はあくまで緊急避難的な措置であり、その期間は必要最小限のものとなるように、速やかに施設入所等の必要な措置をとるようにと通知されていた。

そこで、防止法の施行と共に児童福祉法の一部が改正され、33条3項に一時保護の期間は「一時保護を開始した日から2月を超えてはならない。」と定められた。

ただ、同条4項には、「前項の規定にかかわらず、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は、引き続き第1項又は第2項の規定による一時保護を行うことができる。」とも定められた。引き続き（2ヶ月以上）一時保護をできる「必要があると認める」ときというのがどういう場合は、今後ケースを積み重ねていくしかないのかもしれないが、司法審査のないまま長期間分離することはよくない。実務においては、不当に長期な「一時」保護とならないように、一時保護を次の援助に十分に生かすことが重要である。

一時保護が最近では積極的に運用されていることは子どもの保護のために高く評価されているが、一時保護はその緊急性および短期保護という性質からとても強力な権限であり、適正手続の観点からも司法審査は必要と思える。もし、一時保護が正当であるという司法判断がなされれば、援助もより行い易くなるであろう⁹⁴⁾。一時保護に対しては、親は行政不服審査法に基づき異議申立てができるが⁹⁵⁾、立法論としては、できるかぎり一時保護前に裁判所の許可を得ることや、若しくは一時保護後、裁判所の承認を得る手続を設けることが必要に思える。

また、後の紛争を避けるためにも子ども・親・児童相談所長等の法律関係が明確になっていないという不備の立法的解決も必要であろう。

そして、一時保護のよりよい運用のため、次の援助にうまく橋渡しするためには、法制度の整備と共に、一時保護所の実状を認識して、改善する必要がある。

る⁹⁶⁾。一時保護の増加は、一時保護所の恒常的な満杯状態を招いているのが実態であり、幼児・年長児・健全児・障害児・男児・女児の区別なく、処遇が行われているため、本来なら、援助の最初の段階として安全の確保と同時に十分な対応・ケア⁹⁷⁾がされるべき重要な機能を持つのに、これにより保護所内でのいじめなど、いくつかの弊害が生じているのも事実である。

学習保障（一時保護中は通学を含めた外出を基本的に認めない場合が多い⁹⁸⁾）などの処遇方法や乳児や障害児のように一時保護所だけでは対処できない場合などの一時保護委託のあり方を含め、一時保護所のあり方を再検討することが急務である。

(3) 施設入所

I 同意による入所

在宅保護が適当ではなく、親子の分離をした方がよいと判断された場合、児童相談所は親権者等の同意による施設入所（児童福祉法27条1項3号、4項）を行う。

いかなる方法で同意が行われるかが問題になる⁹⁹⁾。児童福祉法27条4項は、親権者等が反対の意思を特に表明した場合だけ措置ができないような規定になっているが、実際の運用では積極的な同意書を取っている¹⁰⁰⁾。

その際に、適正手続の保障からいって¹⁰¹⁾、親権者等に十分な情報提供及び説明をし、当事者の自己決定を手助けする必要がある（実態として、十分な説明を受けた上での同意かどうかは疑問がある——ただ、特に子ども虐待のケースでは施設の所在地等を知らせることに弊害が生じる場合もある）。

また、施設入所は子ども自身の権利をも制限するので、子どもの意見も聴取されなければならないだろう。法的には、施設入所措置の手に際して子どもの意見を表明する機会は与えられていない。これは子どもの「保護」に力点がおかれ、子どもの「権利制限」ということが軽視されていたためと思われる。施設入所措置は子ども自身に直接的に影響することなので、子どもの権利保障の点からも、意見を表明する機会を与えるべきである。

厚生省の「児童相談所運営指針」¹⁰²⁾においても、「措置する児童福祉施設等の決定に当たっては、児童、保護者の意向を十分尊重するとともに、その児童にとって最も適合する施設の選定を行う。」また、「児童、保護者に措置の理由等

について十分な説明を行うとともに、入所させようとする児童福祉施設等の名称、所在地、施設の特徴及び措置中の費用に関する事項について児童、保護者に告げる。」¹⁰³⁾とされている¹⁰⁴⁾。

ただ、子ども虐待のケースでは、親子の分離に緊急を要する場合や、子どもの意思を単純に尊重してしまうと子どもの福祉が害されてしまう場合があるので、児童相談所の慎重な判断が求められることになる。

適正手続の保障は司法手続だけでなく、行政手続においても十分に保障されなければならないのはいままでもない¹⁰⁵⁾。施設入所等の措置における手続保障は単なるケースワークの必要から求められるのではなく、当事者の権利として保障されなければならない¹⁰⁶⁾。実務での手続保障が十分なされると共に、特に子どもの意見表明権（年齢・成熟に応じた意見聴取の方法の検討が不可欠）の立法的保障が必要と思われる。

II 児童福祉法28条による施設入所

児童相談所では親の同意を得るために様々な工夫と努力がされている。比較的簡単に入所の同意が得られる場合や話し合いにより同意が得られる場合はよいが、同意が得られない場合¹⁰⁷⁾は、同意を得る作業が頗る困難になる¹⁰⁸⁾。しかし、いつまでも同意を前提とした指導にこだわると、子どもの保護の機会を逸してしまう場合がある。

そのために、家庭裁判所の承認によって施設に入所させる制度が規定されている。

児童福祉法28条1項は「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」に都道府県（実際には、同法32条によりその権限が児童相談所長に委任されている場合が多い）は施設入所（同法27条1項3号）の措置をとることが「児童の親権を行う者又は未成年後見人の意に反するとき」でもできるとしている。申立権者は、知事または児童相談所長である。

児童福祉法28条の制度趣旨¹⁰⁹⁾は、「著しい被虐待児について、特別の保護を加えようとする規定」であり、「児童の人道的、道徳的保護が主である」と説明されている¹¹⁰⁾。

同条が制定された昭和22年当時は、人権の尊重という観点から行政の専断は望ましくなく、司法関与が必要であるという理解であり、強制的な措置が親権者の親権行使の制限となるので司法関与が必要であるという理解はなかったようである¹¹¹⁾。同条が親権制限になると考えられるようになったのは、1950年代である¹¹²⁾。また、当時の厚生事務官が「如何に児童の福祉のためとはいえ公権力の限界がある」が、「児童をその家庭から離さなければならぬほど虐待行為が著しいものは、……児童の福祉のため、また公共の福祉のため容認できない」ので、「児童福祉法は児童を虐待から保護するため一步進めて、たとえ保護者が反対しても引き離せるという特例を設けた」と述べられていることから¹¹³⁾、同法は親権への行政の強権的な介入を原則的に否定した上で、特例として親権制限を認めている。この制度は、親権等の行使を制限すると共に、他方で公権力の不当な干渉を制限する機能を有していると言える。

承認の要件としては、「虐待」か「監護懈怠」又はその他の「福祉侵害」がある^{114, 115)} こと、親権者等の「意に反すること」¹¹⁶⁾ である。そして、このような要件は過去、現在だけでなく将来の子どもの福祉も検討されている¹¹⁷⁾。また、これらの要件は、保護者の身体的・精神的・経済的監護能力¹¹⁸⁾、保護者の養育意思¹¹⁹⁾、保護者が反省している場合、子どもの状況や行動¹²⁰⁾、被虐待者である子どもの意思¹²¹⁾、兄弟姉妹の有無¹²²⁾ 等、ケースごとに総合的な判断が行われている¹²³⁾。これに加え、親と分離し、子どもの福祉が施設入所することで実現すること（少なくとも分離前より子どもの福祉が増幅しなければならないこと）も判断されなければならないだろう。つまり、この措置の必要性がなければならない¹²⁴⁾。

このようなことから、虐待の事実があったとしても、入所措置が認められない事例もある——子どもに基本的な生活習慣が身についてなく、身体の不潔、学校の長期欠席の状況があったが、両親への親和感・帰属感があり、親子の結び付きが強固であった大津家裁昭和50年10月15日の審判（家裁月報28巻8号76頁）である。

「児童の健全な育成のためには、単に客観的な環境条件の優劣だけで判断すべきでなく、実の父母と共に親子としての一つの家庭の中で生活することもまた非

常に大切なことといわなければならない。……両親の生活態度も不安定で今後必ずしも樂觀できないにしても今ただちに施設に収容することは却ってマイナス面が大きく、それよりはむしろ今のまま父母の養育に委ね、児童相談所や学校の指導によって改善を図ることが適当であり、更に事件本人が年齢的に成長するにつれ相当の生活習慣と社会性を習得していくことも期待できるものと考えられるので、現在のところ施設収容の必要はないものと判断すべきである。」

入所措置承認審判の目的は、虐待者の行為の適法性の判断にあるのではなく、「児童の要保護性の存否及びその程度、ならびにこれに応じて児童に施される福祉的措置の妥当性を児童の将来を見通しながら判断する」¹²⁵⁾ ことにある。また、申立てから審判までの間に、児童相談所や家裁の調査官の働きで親権者等の同意が得られたり、反省がみられる場合もあるので、子どもの保護の必要性緊急性とのバランスを考え、的確な判断が求められる¹²⁶⁾。

家裁が入所措置を認めるとの審判をする場合には、措置についての包括的な承認でよいのか、個別的な承認がなされるべきかという問題があり、児童相談所の方がより専門的な立場であって、その時々ニーズや状況に即した措置をとるべきであるから、原則として包括的承認で足りる¹²⁷⁾、という意見もあるが、大阪家審昭和33年8月20日（家裁月報10巻11号65頁）は収容施設を特定しないで包括的な承認をしたが、福岡高決昭和56年4月28日（家裁月報34巻3号23頁）は包括的承認をした原審に対し、児童福祉法28条の承認は求められている特定の措置をとることについて承認すべきものであり、同法27条1項3号に規定する措置のいずれをとることもできる旨承認する趣旨ではないと判示した¹²⁸⁾。

同法27条1項3号のいずれの措置をとられるかにより子どもに生じる影響も異なり、また、人権を制限することになるから、どの種類の施設にするか等の措置を特定する必要があるのだろう。但し、同種施設のうちのどの場所の施設にするかは、子どもや親権者に与える影響は通常差がないのであるから、都道府県知事（児童相談所長）の判断に委ねて差し支えないとされている¹²⁹⁾。実務では措置の種類を特定して承認することが定着していると言える¹³⁰⁾（判例では、施設名までも特定している審判もあるが、申立ての趣旨に施設名が特定されていたり、既にその施設に一時保護中であることが考慮されている場合である）。

そこで、このように考えると、申立ての趣旨と異なる措置の承認ができるか

〔論 説〕

どうか問題になる。

例えば、児童自立支援施設に入所させることの承認申立てがあったが、審理の結果児童養護施設入所が相当と家裁が判断した場合どうなるかということである。家裁の認める適切な措置に承認を与える審判をすることができ、申立てには拘束されないという説¹³¹⁾があるが、都道府県知事自らの権限において選択する措置について強制力の付与の承認を求めるものであるから、家裁が申立ての意思にかかわらず、適切と認める措置について承認する審判はできず、申立ての拘束性を肯定する説¹³²⁾が相当であると考えられる。つまり、家裁が適切であるとした措置と異なる申立てをした場合は、申立てを却下するしかないが、前記福岡高決は、釈明権の行使により申立てを変更させる余地があると述べており、再度別個の申立てをするのではなく、申立ての変更が実務では適当であると思われる。

児童相談所における児童福祉法28条1項1号・2号による措置¹³³⁾

| 年度(昭和) | 52 | 53 | 54 | 55 | 56 | 57 | 58 | 59 | 60 | 61 | 62 | 63 |
|--------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|
| 請求件数 | 5 | 8 | 5 | 2 | 2 | 6 | 4 | 14 | 3 | 0 | 5 | 6 |
| 承認件数 | 8 | 7 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 13 | 3 | 1 | 6 | 3 |
| 年度(平成) | 元 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | | |
| 請求件数 | 3 | 19 | 10 | 7 | 5 | 4 | 31 | 35 | 49 | 39 | | |
| 承認件数 | 0 | 15 | 9 | 5 | 1 | 3 | 11 | 19 | 36 | 22 | | |

児童福祉法28条の事件数 (全家庭裁判所)¹³⁴⁾

| 年(昭和) | 52 | 53 | 54 | 55 | 56 | 57 | 58 | 59 | 60 | 61 | 62 | 63 |
|-------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|
| 新受 | 20 | 25 | 28 | 14 | 11 | 11 | 15 | 20 | 12 | 12 | 13 | 15 |
| 既済 | 23 | 24 | 20 | 17 | 11 | 14 | 18 | 17 | 16 | 14 | 7 | 18 |
| 認容 | 13 | 16 | 14 | 12 | 4 | 8 | 10 | 14 | 16 | 9 | 4 | 10 |
| 取下げ | 10 | 6 | 3 | 4 | 5 | 6 | 8 | 3 | 0 | 5 | 3 | 8 |
| 未済 | 3 | 4 | 12 | 9 | 9 | 6 | 3 | 6 | 2 | 0 | 6 | 3 |

| 年(平成) | 元 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 |
|-------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|
| 新受 | 14 | 37 | 21 | 19 | 15 | 28 | 36 | 54 | 63 | 65 |
| 既済 | 10 | 33 | 25 | 22 | 12 | 20 | 43 | 51 | 49 | 69 |
| 認容 | 3 | 19 | 17 | 18 | 6 | 12 | 19 | 39 | 36 | 40 |
| 取下げ | 4 | 12 | 8 | 4 | 6 | 8 | 22 | 12 | 13 | 26 |
| 未済 | 7 | 11 | 7 | 4 | 7 | 15 | 8 | 11 | 25 | 21 |

同意による施設入所措置ができなく、親子の分離を必要とするケースでは、親子の分離の適否や子どもの安全の確保、何より親や子どもの権利保護の観点から、家裁の判断に委ねることは有益と思われる（平成9年通知でも、「施設入所後の児童に対する処遇及びその家庭環境の調整を円滑に図る観点から、保護者等の意見を十分聴き、その同意を得て行うことが望ましい。」としながらも「これが困難な場合には、児童福祉法28条に定める家庭裁判所の申立てを行う」ことがよいとしている）。

上記の表の数値を多いとみるか少ないとみるかは多方面の検討が必要となるが、平成10年度の児童相談所が処理した虐待件数が6932件で、児童福祉法28条の請求件数が39件であり、それ以外が在宅指導で子どもの利益保護をできるケースであるか、もしくは同意が得られているというのならよいが、実際には、被虐待者である子どもが、迅速・適切に保護されていないのであり、分離保護ができず、やむを得ず在宅保護をしてしまう場合も多いと思われる。

この規定が有効に活用されていない理由¹³⁵⁾として、

- ① 親と対立関係になり、後の援助に支障をきたすため
- ② 措置承認審判の実効性に疑問が残るため
- ③ 虐待を裏付ける事実確認・立証が困難なため
- ④ 審判が確定するまでに時間がかかる
- ⑤ 裁判所との事前協議における慎重な回答のために、もし承認を得られなければ後の援助は非常に困難であり、自信を持って申立てしにくく、各児童相談所において前例が少なく決断が困難
- ⑥ ケースワーク援助へのこだわり
などが挙げられている。

しかし、家庭裁判所が関与することによって、調査官によるケースワークが

可能になって、虐待者の態度も変わる可能性も考えられる¹³⁶⁾（取下げの事件がある程度多いのも、申立てをした後の児童相談所等現場サイドの努力や調査官の関与により、親権者等を説得でき施設入所等の措置に同意させたり、親権者等が態度を改め虐待の危険性がなくなったケースが多数にのぼることが原因となっているのではないかと推測されている¹³⁷⁾——しかし、一方で、申立てたケースについても決定前に家裁の消極的判断が示されて取下げられたものが多いとも推測されている¹³⁸⁾）。

児童相談所はケースワークなどの福祉的な機能を最大限に発揮することは重要である。それでもなお子どもの安全が確保できないなら、児童福祉法28条の措置をするべきである。

同条をより活用していくための課題となるのが、実効性の問題であると思われる。

a. 児童福祉法28条の審判確定までに時間がかかりすぎること。

審判確定までには、時間（通常2、3ヶ月）がかかりすぎ、迅速な子どもの保護には適当でないという批判がある。

しかし、争いのある事件において2、3ヶ月で審判を確定すること自体、他の争いのある審理から見れば優先してかなり迅速な審理が行われている¹³⁹⁾、とされている。

子どもの危険が切迫しているような虐待ケースの場合には、2、3ヵ月というのは長い時間であるが、家裁としては、的確な判断をするためにはある程度の時間を要するのは仕方がないのかもしれない。ただ、家裁も事件の方針を早期に見極め、早期に審判すべきものはなるべく早急に審判し、調整が可能なものはそれを試み、迅速に対応を進める工夫が必要である。

b. 児童福祉法28条の承認審判執行の確保が難しいこと。

執行の確保をするためには、子どもが既に一時保護中なのかまだ親の元にいるのかにより態様は違ってくるが、いずれにせよ関係機関の協力を得て、その執行を確保するべきである¹⁴⁰⁾。特に審判後の親権者等による強引な引き取りが予想される場合には、身柄の確保も念頭において、事前に対策を練っておくべきである。

c. 子どもの施設入所後の児童相談所や施設長と親権との関係が明らかでないこと。

子どもの施設入所後、親が子どもの引き取りを求めてきた場合にどう応じるべきか問題になっている。実際に施設側が最も対応に苦慮している問題であると思う。

引き取りを拒絶できないとする見解は、28条審判だけでは親権者等からの引き取りを拒めず、これを拒むためには親権喪失等をすることが必要になると主張する¹⁴¹⁾。これは、入所後も親権は親権を行う者の手に保留されている考え方が前提にある。

これに対して引き取りの拒絶を肯定する見解は、家裁の措置承認審判の場合は、それにより親権者の監護教育権とそれに付随する懲戒権は停止され、児童福祉施設の長に付与され、したがって、親権者等は監護権をもたないから、措置継続中は子どもの引き取り請求はできないことになる¹⁴²⁾と説明する。

つまり、この見解の差異は、施設入所措置の審判が、親権に何らかの影響を与えるのか否かが問題になっているのである。

児童福祉法47条2項で「児童福祉施設の長は、入所中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のあるものについても、監護、教育及び懲戒に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることができる。」と規定しているが、同条1項で「児童福祉施設の長は、入所中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のないものに対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う。」と規定していることから、入所措置後、施設長が親権を行う者又は後見人がある子どもの親権そのものを行使できるわけではないし、親権を代行しているわけでもない¹⁴³⁾。同条2項における施設長の権限の程度、親権者等との関係が明らかではないので、見解の差異が生じる原因になっている。

親権喪失宣告が別途規定されていること（さらにその取消し規定があること）から考えると、児童福祉法28条の審判のみで親権者の監護権等が停止するという考え方をすることには疑問がないわけではないが、しかし、もし入所後親権に何の影響もなく、親権者等の引き取りを認めざる得ないとすると、子どもの福祉を目的とした承認審判が無意味になる。また、平成9年通知では、児童福祉法28条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」としている。

このようなことからすると、子どもの福祉を害する状況が続く限りは、少なくとも一定期間は親権が停止している状態若しくは制約されている状態であることを意味している¹⁴⁴⁾と考えることが妥当と思われる¹⁴⁵⁾。しかし、実際上どこまで制約できるかは難しく、立法的解決により、施設入所後の親権について及び施設長の立場を明確にするべきである。

これに関し何らかの規定が設けられることが望まれていたが、防止法では、12条に、「……児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護の観点から、当該児童虐待を行った保護者について当該児童との面会又は通信を制限することができる。」と規定されただけであった。

この面会・通信の制限を「事実上の親権の一時停止」と評価する報道もあったが、実務の間では「条文は、保護者同意による施設入所（児童福祉法27条1項3号）の場合や、職権による緊急一時保護中（同法33条など）には制限ができないとも読める。これでは、これまでの現場実務を後退させることになりかねない。」として、修正を求める意見が圧倒的であるとされている¹⁴⁶⁾。今後問題を残すことになってしまった。

親権者等からの通信・面接請求に関しては、面接を行ったことでわずかな隙に連れ出されしまうケースや、まだ子どもの福祉を害するような場合にはその子どもにとっても、施設にとっても悪影響を及ぼすのでその適否については十分に慎重であるべきだが、施設入所決定後、子どもに会えない、通信できない、居所が分からない、現在の様子が分からないという親からの苦情があること、及び家族の再統合から考えると、面接については、できる限り認めるべきだと思う¹⁴⁷⁾。家族再統合を考えると、子どもの権利として面接交渉権をとらえられること¹⁴⁸⁾から、不当な面接制限にならないようにしなければならない。

また、施設入所後の親権と施設長の権限との関係が明らかになっていない現状では、同意を得て施設入所を行った場合に、親権者等の意向次第でいつでも子どもの引き取りが可能ということになり、子どもにとって大変不安定で不利益となることも多い¹⁴⁹⁾。

状況によっては、引渡しを拒絶し、もしくは同意を継続するような粘り強い説得を行うべきである¹⁵⁰⁾。これは、事前の処遇方針の決定の仕方や子どもの入所後の親権者等へのケア・対応の問題とも関わるが、引渡し拒絶の明確な法的根拠が必要であると考えられる場合は、児童福祉法28条の申立て¹⁵¹⁾や親権喪失宣告

の申立てをする必要がある。

d. 施設入所措置の解除についての規定がないこと。

施設入所措置の解除については、「児童相談所長の意見を聴かなければならない。」(児童福祉法27条7項)と定められており、さらに防止法に、都道府県知事は、「児童虐待を受けた児童について児童福祉法第27条第1項第3号の措置が採られ、及び当該児童の保護者について同項第2号の措置が採られた場合において、当該児童について採られた同項第3号の措置を解除しようとするときは、当該児童の保護者について同項第2号の指導を行うこととされた児童福祉司等の意見を聴かなければならない。」と規定された。

しかし、親権喪失の場合であれば、その宣告の取消し請求の規定があるが、児童福祉法28条の場合には、行政側の意見のみで決定されることになる。

家裁には、これは基本的には執行機関である児童相談所の責任でなすべき性質の措置というべきとの意見¹⁵²⁾があるようだが、その後親権者等が生活の改善を図って、子どもの福祉を害する状況がなくなり、子どもと再び暮らしたいと思ってもその方法がないわけである。

家裁の審判により措置を強行したのであるから措置解除の場合も家裁の判断を得るとした方が、論理一貫していると思われる。もし、施設入所措置が親権を停止する効果があると考えらるならば、停止解除の審判を必要とするのが論理的であろう¹⁵³⁾。

時に不当に施設入所期間が長期に及んだり、逆に早期に入所措置を解除したことで虐待が再発することのおそれもあるので、措置解除に司法的関与がないのは法の不備であり、立法的な解決をしなければならないだろう。

現状はそのような規定がないので、入所措置解除は児童相談所長や児童福祉司等の意見に基づき、関係機関が十分に話し合った上で、子どもの福祉と、親権者等と子どもの権利を侵害しないように、引き取りの請求や措置の解除の適否を慎重に判断するしかないだろう¹⁵⁴⁾。また、平成9年の児童福祉法改正で27条8項に、政令の定めるところにより、同条1項2号、3号の若しくは2項の措置を解除し、停止し、若しくは他の措置に変更する場合には、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¹⁵⁵⁾と定められた。これは児童相談所の専門性と客観性の確保を図るためのものとして、現行法上では評価しうるもの

であろう。また、養護施設への入所措置を承認した津家裁平成9年12月24日審判（家月50巻5号76頁）では、審判理由の中で、「付言するに」として、児童相談所による綿密な調査、指導を経て、「将来、ある程度態勢が整った段階で、児童相談所の継続的な指導の下で」、保護者への監護に委ねるべきとしており、措置の解除について家庭裁判所が一定の方向を示すのも有益であろう。

e. 親権を行う者・後見人以外の者の同意について。

児童福祉法27条4項の規定が「親権を行う者又は未成年後見人の意思に反して」と定めているので、これら以外の現に監護している者は、この規定の適用がない。子どもとの分離にあたって、親権を行う者・後見人以外の者の同意は要らない、ということになる¹⁵⁶⁾が、権利保護の面から問題がある。

また、同法28条1項2号は「保護者が親権を行う者又は未成年後見人でないときはその児童を親権を行う者又は未成年後見人に引き渡すこと。」と定めているので、保護者の同意なく子どもを分離し、親権者や後見人に引き渡すことができる（但し、その親権者や後見人に引き渡すことが「児童の福祉のために不相当であると認めるときは、家裁の承認を得て、同法27条1項3号の措置を採る」）。

この場合、分離に不服であれば、（行政事件訴訟法9条の「法律上の利益」を有すると解して）行政訴訟を起こすか、又は分離を許容した親権者に対して親権喪失、親権者変更等の申立てを起こすしかないだろう¹⁵⁷⁾。

これに関連し、児童福祉法でいう保護者とは、「親権を行う者、未成年後見人その他の者で、児童を現に監護する者をいう」（同法6条）とされているが、保護者という概念は、質的に異なる二者を含み、かつ複数性を有するという特異な概念なる故に、状況によって法文適用の曖昧さを生ぜしめている¹⁵⁸⁾。虐待している保護者が親権者や後見人ではなく、親権者や後見人が施設入所に反対している場合——例えば、親権者である父母と同居祖父母が子どもを監護している場合、祖父母が虐待し、かつ父母が施設入所に反対している場合など——両者とも保護者に当たり問題になると思われる（この場合は、父母に監護能力がないことを指摘したり、祖父母と別居することで解決を図ることもできるかもしれないが）。

児童福祉法2条は「児童の保護者とともに、児童を心身ともに健やかに育成する責任を負う」と定めているが、実際に誰が子どもを育てているのか、親の

私法上の責任と保護者の社会上の責任をどう考えるのか、子ども虐待の面からだけでなく、保護者の意義を明確にする必要があるように思われる。

以上のような問題から、現行法のままでは、いろいろな問題が子どもの保護と同時に起こってしまいかねない制度になっているので、いくつかの改正案がでている（防止法成立以前に出された意見だが、防止法や児童福祉法改正に反映されたとは言い難い）。

- ① 民法820条「監護教育の権利義務」に2項を加え、児童福祉法27条1項3号の措置による社会的養護等の公機関による監護教育に児童を委任する場合、その目的が終了するまで身上監護権を委譲又は施設長との共同親権を行使することを法制度に明確化されたい。児童福祉法における「保護者」の意義を明確にする必要があること。施設長の行う親権について、その手続きと法的地位をより明確にすること。保護者から児童を強制隔離の措置を行った場合、親権者の監護権を一時停止すること。措置の変更、停止、解除において親権を行う者としての施設長の意見を十分徴し、万全を期すこと。（全社協・養護施設協議会「親権制度改善のための民法および児童福祉法の改正についての意見」(二)(四)(六)(七)(九)・1980年)
- ② 民法上に親権の一時停止制度を新設すること。児童福祉法27条2項に、「児童本人に面接し実情を調査すること」を明記すること。（日本弁護士連合会「親権をめぐる法的諸問題と提言」六・1989年）
- ③ 児童福祉法28条の改正案
同法28条1項の承認に際し、2項——家裁は親権者又は後見人に、その権限の一部又は全部停止、一定の期間児童相談所の指導に従うことを命じること、一定期間の面接の禁止、の審判を合わせて行える。3項——2項の命令に違反したときは、家裁は児童相談所長の申立てにより親権喪失宣告又は後見人の解任を行える。4項——1項の定める事由が止んだとき、家裁は保護者又は児童相談所長の申立てにより、1、2項の審判を取り消せる。6項——児童の年齢と理解に応じて児童の意見を聴取しなければならない。（JaSPCAN「児童福祉法等の改正への要望書」1996年）

〔論 説〕

また、平成9年通知では、児童福祉法28条に定める申立て後、家裁調査官の調査に協力するなど、「速やかに審判が開始され、終結するように努めること。」保護者等の引き取りに対して児童福祉施設は、「児童相談所に援助を求めるとともに、必要に応じ、児童又は担当者に対する保護者等の加害行為等に対して迅速に援助が得られるよう、警察に対する事前協議を行い、これに基づく連携をとりつつ、毅然とした対応に努めること。」措置の解除については「入所措置の処分権者（都道府県知事又は児童相談所長）が措置停止又は解除を行うことを要件として家庭等に戻すこととし、児童福祉施設の長の判断で保護者等の引き取りに応ずることのないよう徹底すること。」とし、現状の問題への対処方法が述べられており、平成10年通知でも、施設入所等が適当とされる事例で、親権者等の同意が得られなく、必要な場合には児童福祉法28条の申立てを「積極的に行う等、児童の保護を最優先した毅然たる態度を図ること。」としていることから、今後この制度の活用が増すと思われる（現に、最近児童福祉法28条の申立ては増えている）。

親子の分離による保護は、児童相談所と虐待者が敵対関係なったり、逆に施設入所後、親が全く子どもに対して無関心になってしまう場合もある¹⁵⁹⁾ので、虐待者への制裁や非難が目的のではなく、事態の改善を図るためであることの認識が大切であり、親へのそのような説明が必要である。

また、親子の分離における保護の場合は、子どもの安全を図る為だが、子どもの権利も制限することになるので、手続的保障に十分な配慮がされるべきである。十分な情報提供・説明、当事者の意見も聴くことが重要であり、子どもの意見表明の機会の保障も大切である。

但し、今後施設入所の措置の制度が改善されても、入所後の子どもの福祉が万全に保障されることが前提となっていなければ何の意味もない¹⁶⁰⁾。現在の児童福祉施設等の環境の改善も同時に行わなければ、虐待された子どもが施設に入所しても健全に保護していくことはできない。今日児童福祉施設は、ニーズとサービスのミスマッチ¹⁶¹⁾に対して、理念と実態の統一が求められ、新たな根本的対応の改革の必要性に迫られている¹⁶²⁾。

(4) 里親委託

里親とは「保護者のない児童又は保護者に監護させることが不適當であると

認められる児童を養育することを希望する者であって、都道府県知事が適当と認めるものをいう。」(児童福祉法27条1項3号)。

日本では、里親の斡旋にあたる行政機関のスタッフの機能が不足していること、里親の法的地位が曖昧であること、十分な養育を使用とした場合に支給される手当が不十分なこと、行政の側が里親の選別に慎重になりすぎること等¹⁶³⁾制度上の問題点と、他児養育意識の希薄から、里親制度があまり機能していない。また、里親委託の多くが将来の養子縁組を前提とした縁組里親であり、純粹に子どもの養育を目的とした養育里親はかぎられた状況にある¹⁶⁴⁾。

里親及び委託児童数¹⁶⁵⁾ (単位 人)

| | 登録里親数 | 児童が委託されている里親数 | 委託児童数 |
|-------------|-------|---------------|-------|
| 昭和45年 ('70) | 13421 | 4075 | 4729 |
| 平成 8年 ('96) | 7975 | 1841 | 2235 |
| 平成10年 ('98) | 7490 | 1697 | 2132 |

児童の権利条約でも規定されているように、子どもはできる限り家庭的環境で養育されるべきであり、国によって、家庭環境を奪われた(失った)子どもに特別な保護援助がなされなければならない。

現在の日本の代替的家庭環境としては主である児童福祉施設の状況からいうと、その環境は必ずしも家庭的環境とは言えない。

価値観の問題もあるが、今後児童福祉施設の改善と同時に、(子ども虐待の場合にはケアの問題も含め里親にも特別な知識も要求される場合があるので^{166,167)}里親制度の見直し・充実をはかり¹⁶⁸⁾、子どもの最善の利益と合致した安定した養育環境が確保されなければならない。

そこで、里親制度のあり方を考えさせられる判例を1つ記しておく。

●東京地裁平成3年2月12日判例タイムズ768号97頁

児童福祉法に基づく里親制度の里親が、5年間養育してきた子どもについて、委託先変更の処分を受け養育できなくなったのは、児童相談所等の指導助言義務違反、措置変更処分の違法等によるとして、国家賠償法に基づく慰謝料請求をした事例

「里親が、委託に基づき里子となる児童を養育監護することは、里親である養育

家庭の果たすべき義務であると同時に里親である地位を享有できる利益であり、かかる里親側の利益もまた法的保護に値するべきであるから、適切な指導助言がなされなかったこと又は、正当な理由なく委託措置が取消し又は変更されること等によって里親里子関係が解消された場合には、里親である養育関係に対する関係においても不法行為責任を生じ得るものと解する。しかしながら、養育家庭に対する指導助言、児童の委託に関する措置等の事項は、原則として、……児童育成に関する専門的判断に基づく合理性裁量に委ねられるべきであるから、……国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるのは、右の指導助言、措置等が里子である児童の福祉という観点から著しく不合理であって、その委ねられた裁量判断の範囲を逸脱した場合に限られるものと解するのが相当である。」

(5) 養子縁組

一時保護や、施設入所・里親委託等の制度で保護されている子どもは、親との生活が再びできるように援助されるべきであるが、様々な事情によりそれが不能になった場合には、それに代わる環境で養育されるべきであり、施設や里親よりも恒久的な法的にも安定した環境を保障すべきである。

現行法では、養子縁組制度がそれに当たる。

現行の養子制度には、普通養子縁組（民法792条以下）と特別養子縁組（同法817条の2以下）がある。

特に特別養子制度は、「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」には、父母の同意を得ることなしに縁組を成立させることができ（民法817条の6但書）、児童相談所がその所掌業務の一つとして養子縁組の斡旋を現に行っているので、6歳未満の子どもに関してはこれを活用することができる。

しかし、日本でこの制度が用いられていることは少なく、この制度は子どもと父母の間に決定的な影響を及ぼすので、いかなる判断基準でこの措置の決定を行うべきかが十分に検討されなければならないだろう。

(6) 親権喪失宣告

児童相談所における親権喪失請求¹⁶⁹⁾

| 年度(昭和) | 49 | 50 | 51 | 52 | 53 | 54 | 55 | 56 | 57 | 58 | 59 | 60 | 61 | 62 | 63 |
|--------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|
| 請求件数 | 5 | 4 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 3 | 0 | 2 | 1 | 0 | 0 | 1 |
| 承認件数 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 |

| 年度(平成) | 元 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 |
|--------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|----|
| 請求件数 | 0 | 2 | 2 | 1 | 1 | 1 | 2 | 3 | 3 | 9 |
| 承認件数 | 0 | 0 | 3 | 1 | 0 | 1 | 0 | 0 | 1 | 2 |

親権または管理権の喪失の宣告及びその取り消し事件数(全家庭裁判所)¹⁷⁰⁾

| 年 | 49 | 50 | 51 | 52 | 53 | 54 | 55 | 56 | 57 | 58 | 59 | 60 | 61 | 62 | 63 |
|-----|----|-----|----|-----|-----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|
| 新受 | 74 | 102 | 97 | 85 | 94 | 96 | 82 | 87 | 81 | 73 | 69 | 74 | 65 | 88 | 92 |
| 既済 | 87 | 78 | 99 | 106 | 100 | 87 | 86 | 87 | 88 | 71 | 77 | 77 | 61 | 72 | 90 |
| 認容 | 21 | 17 | 10 | 14 | 18 | 12 | 13 | 14 | 19 | 18 | 13 | 14 | 10 | 14 | 7 |
| 取下げ | 63 | 57 | 74 | 87 | 74 | 73 | 65 | 68 | 66 | 46 | 56 | 54 | 41 | 52 | 71 |
| 未済 | 49 | 73 | 71 | 50 | 44 | 53 | 49 | 49 | 42 | 44 | 36 | 33 | 37 | 53 | 55 |

| 年 | 元 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 |
|-----|-----|----|-----|----|----|-----|-----|-----|-----|-----|
| 新受 | 105 | 81 | 99 | 82 | 54 | 112 | 66 | 122 | 108 | 112 |
| 既済 | 111 | 65 | 112 | 82 | 71 | 82 | 103 | 107 | 107 | 102 |
| 認容 | 16 | 10 | 23 | 8 | 5 | 3 | 13 | 21 | 21 | 18 |
| 取下げ | 82 | 49 | 65 | 61 | 53 | 71 | 19 | 8 | 77 | 74 |
| 未済 | 49 | 65 | 52 | 52 | 35 | 65 | 70 | 77 | 54 | 64 |

民法834条は「父または母が、親権を濫用し、又は著しく不行跡であるときは、家庭裁判所は、子の親族又は検察官の請求によって、その親権の喪失を宣告することができる。」と定めている。また、児童福祉法33条の6は「児童の親権者が、その親権を濫用し、又は著しく不行跡であるときは、民法834条の規定による親権喪失の宣告の請求は、同条に定める者のほか、児童相談所長も、これを行うことができる。」と定めている。

この規定に従い親権喪失の請求がなされるのは、他で示した在宅保護や施設入所等の対応でも子どもの福祉の危険を取り除けない場合である。他の手段によって、子どもの利益が十分に確保されるなら、親権を喪失させることは適

当でない¹⁷¹⁾。つまり、親権喪失請求は最終手段として用いられるため件数が少ないといえる。粘り強いケースワーク等の児童相談所の努力はとても貴重であり、有益でもある。

しかし、日本の現行の子ども虐待への対応は不十分であり、他の措置で子どもの保護ができていないわけではないのに、請求件数が少ないのは他の理由¹⁷²⁾のためでもある。

- ① ケースワーク業務と最も強い法的効果をもつ親権喪失をとることの整合性
- ② 事実関係の立証が難しく、また家裁の審判までに時間がかかる
- ③ 現行の規定の要件・効果では子ども虐待に対処するのに適切なものとなっていない
- ④ 請求が認められたときの代替養育者の確保・後見人の確保
- ⑤ 過去に申立ての実績が少なく、先例が少ないために親権喪失制度の利用を躊躇している¹⁷³⁾
- ⑥ 親権喪失への躊躇の一般的風潮

そもそも親権喪失制度は、民法旧896条にもこの制度の規定があり、理念的には公益の維持と子どもの利益保護を目指していた¹⁷⁴⁾。しかし、当時の判例はほとんどが父親死亡後に親権を行使する母親の異性関係を問題にし、親権喪失宣告をするものであった¹⁷⁵⁾（但し、過去の不行跡については問わないというのが判例の態度であった¹⁷⁶⁾）。これは、同条が「家」制度を基礎とした国家秩序を維持する機能を果たしていたためであり、当時の倫理観念を逸脱した母親に親権を委ねるのは「家」を墮落させると考えられ、そのような母親に育てられた子どもは「必ず不品行になる」おそれがあるとされていたからである。つまり、子どもの利益判断は母親に対する厳格な倫理要求と直接的・抽象的に結合していた¹⁷⁷⁾。戦後に至り、男女平等と家制度の廃止と共に子どもの利益保護が強調されるようになり、母に私通関係があっても「子の福祉を害さない異性の交際は、不行跡にあたらぬ¹⁷⁸⁾」というのが判例の態度になった。

学説は、戦前から、子どもの利益保護を強調してきた¹⁷⁹⁾。

今日では、規定は変わらないが¹⁸⁰⁾、判例・学説の動向は子どもの利益保護のための制度として機能するように捉えられている。

このような親権喪失制度を子ども虐待への対応という面で考えたとき、いく

つかの制度上の問題点が指摘される。

a. 親権喪失制度は親権者の行為・態様が問題となる制度であること。

子ども虐待事件の場合、親権者の行為・態様が「親権濫用」という実質的要件に当たるかどうかで判断されると同時に、判例は「子どもの福祉」概念をその判断基準にしている。親権濫用は、権利濫用の一態様である¹⁸¹⁾が、「衡平の原則に立って相対する主体間の利害調整をはかろうとする財産法濫用の法理とは異なり、子の保護・育成という社会的目的をもつ親権に由来するものである」¹⁸²⁾から、「何が権利濫用に当たるかを定める場合や、またその結果として親権喪失を宣告する場合には、常に子の利益保護が基準とされなければならない」¹⁸³⁾とされている。

〔判例〕

① 神戸家審昭和55年9月29日家裁月報33巻8号68頁

妻と別居後、2人の子どもの養育を妻と妻の母に委ね、養育費を含む婚姻費用を負担していなかった父が、妻の死亡後、配偶者として死亡保険金を受け取ると共に、子どもの引き取りを求めたのに対して、妻の母が親権喪失を求めた事例。

「別居後7年間にわたり、未成年者の養育監護は、事件本人により一顧だにされることなく、……未成年者と事件本人の間には親子としての形成的な交流さえもなかったことは明らかであり、未成年者兩名は長年にわたり親権者である事件本人から遺棄されてきたものと言わざる得ず、結果的に事件本人により、未成年者兩名の福祉を害されているものであり、右は親権の消極的濫用に当たるものと認められる。」

② 東京家裁八王子支部審昭和54年5月16日家裁月報32巻1号166頁

裁判離婚により、3人の子ども親権者となった父親が、長女、長男、次女に身体的虐待、長女、次女には性的虐待をし、児童相談所長が親権喪失を求めた事例。

「未成年者の親権者である事件本人はその親権を濫用し、未成年者を虐待し、その福祉を著しく損なっているものといわなければならないので、未成年者を事件本人の親権に服させることは不相当である。」

このような判例の態度に対して、この「親権濫用」論と「子どもの福祉」概念が両立しうるかが問題という意見もある¹⁸⁴⁾。つまり、親権濫用の要件で判断した場合に子どもの福祉が害されるときにも親権喪失がされないケースがでてくるのではないか、ということである。

「子どもの福祉」を判断基準としているならば、親権濫用論を迂回せずに、直接、例えば、保護の怠慢・拒否により、あるいは、身体的虐待により「子どもの福祉」が危険にさらされているゆえに親権が制限されるのだということを裁判所は明確にすべきである¹⁸⁵⁾という意見も理解できる（但し、親権喪失制度が、「子ども虐待」のみを念頭に置いた制度ではないので、この場面だけで検討するには問題があると思われる）。

これに関連して、親権喪失の宣告をするためには、親権者の過失又は有責事由が必要かということである。

これを肯定するのが従来¹⁸⁶⁾の判例通説であったが、子ども虐待のケースでは、場合によっては親に責任がないときでも親権の喪失を認めるべきではないかという意見¹⁸⁷⁾がある。なぜなら、例えば、親権者が精神病であったために、法的責任をとれない場合に親権喪失はできなくなるという状況が起きうるからであり、子どもの利益保護を考えると疑問が残る。

また、「著しい不行跡」については、不行跡となる場合のほとんどが親権濫用に当たるため（例えば飲酒によって、子どもを殴る）、親権濫用と並んで著しい不行跡を親権喪失原因とする実益は余りなく、立法論としては著しい不行跡を削除し、「親権を行わしむべからず不当な行為（態度）の一要素」として考慮すべきという主張¹⁸⁸⁾がある。

b. 親権喪失制度の直接的な効果は親権者の親権を奪うのみで、子どもの利益保護をすることをその内容としていないこと。

親権喪失制度は、「悪い」親に対する「懲罰」という色彩が濃く、子どもの利益保護という側面が弱い¹⁸⁹⁾。親権の喪失がなされた親は半永久的にそれを奪われ、親権喪失の取消し（民法836条）を求めることが条文上はできるが、現在のところ虐待者の養育態度改善につながるような積極的な制度もないので、親権を回復しようと意欲的な親にとって、また最終的な目標である家族の再統合に

は不適である。

子どもにとっても、もしその一方が親権喪失の宣告を受けたとしても、父母が共同生活を続ければこれは余り意味をもたないことになる。また、親権者がいなくなって、適当な監護者がいなければ、児童福祉法の手続によって、長期にわたって子どもが施設で生活せざる得ない。

逆に言えば、虐待者から子どもが分離され監護が行われていれば、虐待者の親権を喪失する必要はないのであり、監護者が虐待者の干渉によって子どもの監護が十分に行えないときに親権喪失を必要とする。

こういった意味でも、親権喪失は最終的手段といえる。親権喪失制度があくまでも子どもの福祉が侵害された後の事後的手段であって、その侵害を予防するためのものではない。そこにこの制度の限界がある。

一方、親権喪失宣告後、子どもの後見人を誰に求めるかという問題がある。民法は838条に「未成年に対して親権を行う者がいないとき」に後見が開始するとし、また、児童福祉法33条の7でも子どもの福祉のために必要あるときは、児童相談所長に家裁への後見人選任の請求を義務づけている。

子ども虐待の場合、従来の財産管理の必要性のためというよりも、子どもの健全な監護、さらには子どもの権利擁護のために、後見人選任申立てをする必要があると考えられる。

しかし、虐待者は親族等から孤立していることも多く、また、家庭状況等を理解して、適切な監護を期待できる人物の選定は困難であり、後見人が見つけにくい。しかも、後見は戸籍の記載事項である（戸籍法81条）ため、後見人になったものが親権を喪失した親から嫌がらせを受けることも懸念されている¹⁹⁰⁾。そのため、親権者のない子どもの身上監護が後見人によって行われることは極めて稀である¹⁹¹⁾。

児童相談所長が後見人になることも考えるが、転任等の問題からして子どもの利益保護からは不適であると思われる¹⁹²⁾。

日本では、後見人は自然人でなければならないが、立法論としては、公的な職務後見制度が望まれている。

c. 親権喪失宣告は、親権全部の喪失しかないこと。

現行の親権喪失制度は、親権者の管理権のみを喪失させることはできるが

(民法835条)、身上監護権のみを喪失させることはできない。

しかし、ほとんどの子ども虐待事件においては、財産管理権の濫用が問題になるのではなく、身上監護権の濫用が問題になる。現行法で身上監護権を喪失させるには、「剝奪か、申立ての却下」の二者択一しかない。

子ども虐待の場合、子どもを親から引き離すために親権喪失の申立てをするのが、それが最終目標ではなく、その後の援助によって、子どもがその権利を保障され健全に生活できること、家族の再統合が可能になることに繋げるためであるから、子どもの安全が保障された場合には、親権も回復されるべきである。現行法では、これに対処できるほど柔軟ではない。

つまり、子ども虐待の場合、親権者の身上監護権のみ、また必要に応じたその一部を制限すれば足り、また期間も子どもが分離され、または虐待を防ぐための期間だけで十分であるので、親権の一部停止制度を設けることが望まれている¹⁹³⁾。

親権の「一部停止制度」を設けるためには、その決定に関しては、停止の期間が明らかにされるべきであり、停止の解除にも適正な判断が必要になるので、親への治療援助が確実に行われること、そしてそれが親権制限の法的判断と密接に関連づけられなければならない¹⁹⁴⁾。司法の福祉的関与がいかに行われるかが重要である。

d. 親権喪失の請求の申立権者が、子どもの親族、検察官、児童相談所長のみである。

子ども虐待の場合、親族は虐待者から脅かされたり、関わりを拒否したりして、申立てをしてくれる親族を見つけるのは難しく、もし、代理人として弁護士に依頼するとしても、委任状をもらうだけでも大変であるし、費用負担の問題もある¹⁹⁵⁾。児童相談所長はケースワーク機能を担っているのだから、申立てを躊躇することが多い。

ただ、児童相談所長による申立ては、その制度趣旨からいって、子どもの権利を保障するために児童福祉法の側から民法の不備を補おうとしたものであり、子どもを養育する「社会の責任」の観点から、児童相談所長が子どもの権利を擁護する「社会の責任」の担い手として位置づけられる¹⁹⁶⁾。実際に、児童相談所長が申立てしたケースは、前記東京家裁八王子支部審昭和54年5月16日や長

崎家裁佐世保支部審平成12年2月23日（家裁月報52巻8号55頁）、（公表されていないが）大阪家審昭和47年5月6日、和歌山家審平成3年12月3日、神戸家裁平成4年10月20日などがある¹⁹⁷⁾。

また、検察官による申立ては福島県いわき支部審平成8年11月20日のケースがある（公表はされていない¹⁹⁸⁾）が、今後検察官が積極的に申立てをするかどうかは疑問であり¹⁹⁹⁾、実際にはこの規定は機能していない。今後改正の余地があるが、検察官ではなく、誰がこれを補うべきか議論しなければならない²⁰⁰⁾。

意思能力のある子ども本人が申立権者になれるようにするべきという意見もある²⁰¹⁾。

e. 家裁の親権喪失の決定が出るまでに時間がかかる。

虐待事件は緊急を要するケースが多いにもかかわらず、家裁が決定を出すまでに時間がかかる。

しかし、親権喪失は親権者にも子どもにも重要な問題であり、親権を全面に喪失させなければならないケースを見極めるため、また、親権喪失手続が権利剥奪手続としての性格をもつため、その審理にあたって慎重な判断が必要になる。さらに、子ども虐待は密室の中の出来事であり、親の協力が得られない中で証拠集めには大変苦労することになる。

家裁は、虐待の事実についての正確な認定をすること、親権者側の事情についても正確に認定しなければならない、という立場にある²⁰²⁾。児童相談所等の立場にしてみれば子どもの保護の早急を望むであろうが、家裁としては、親権者の権利を十分に尊重する責務があり、手続の中で親権者にも主張し、反論し、証拠を提出する機会を十分に保障しなければならない。

ただ、適正手続の保障は極めて重要であるが、子ども虐待はその事件の性質上、親権者に証拠をすべて開示することには疑義があり²⁰³⁾、直接開示できない証拠についてはその審理中で親権者等関係者に知らせていくべきである。また、親権者の陳述権（家事審判規則76条）についても、子どもの利益保護とどう折り合いをつけるかが難しく、もし呼出状を出して陳述の機会を与えても出頭しない場合は、同人の陳述を聴かないで審判をしても差し支えないと解釈されている（ただ、場合によっては家裁調査官に調査させ、その意向を確かめることが必要である²⁰⁴⁾）。

また、これに関連する重要なことは、親権喪失など子どもに影響を及ぼす事項には子どもの意見表明権が保障されなければならない（児童の権利条約12条²⁰⁵）、家事審判規則54条は「子が15歳以上であるときは、家庭裁判所は、子の監護に関する審判をする前に、その子の陳述を聴かなければならない。」と規定し、また15歳未満の子どもについても職権で聴取できるとしている（実際には15歳以上の子どもであっても陳述の聴取が保障されていないという²⁰⁶）。親の親権喪失は子どもにとって極めて直接に重大な影響を及ぼすことであるから、確実に保障されることが必要である。

子どもの意見表明の機会を確保するためには、どのようにして手続を実質的に保障していくか、いかに公平に保障するか（子どもの年齢²⁰⁷・意思能力の考慮、代弁的役割を誰が担うか等）大きな問題が存在する。子どもの意見表明権は、権利主体としての手続参加と紛争現実への直面化という二つの側面があり、直面化への手当てや準備性なくしては安易な参加はさせられない²⁰⁸）ので、家裁の適切な対応が望まれる。

このようなことからしても、家裁の調査や審問等の事件処理にはある程度の時間が必要であるし、また、この事件処理の間に親権者等関係者の調整、合意による問題解決の努力がなされていることにも注目しなければならない²⁰⁹（前記表の親権喪失宣告請求の取下げが多い理由の一つでもある）。もっとも、家裁も審理・審判に時間がかかっていることがよいと思っているわけではなく、迅速・的確に処理するための努力・工夫の必要性を感じている²¹⁰。

そこで、審判前の保全処分を活用する動きがみられ、迅速で効果的な措置を家裁に求める声が高まっており、家裁もその期待に応えるべく、保全処分事件については家裁全体が庁を挙げて取り組む態勢を持ちつつある²¹¹）。平成9年及び平成10年通知でも審判前の保全処分が適当な場合には積極的に検討することとしている。

f. 戸籍の記載事項であること。

親権喪失や審判前の保全処分が承認された場合、子どもの戸籍に記載されることから、一時的には子どもの福祉にかなっても長期的に見れば子どものハンディになるという理由で、この請求を躊躇することが少なくない。監護者の指定・変更について戸籍の記載はしないが、親権喪失後遅滞なく他の親権者がい

る場合にはその者が届け出（戸籍法79条における63条1項の準用）、親権者がいなくなった場合は家裁書記官の嘱託により（家事審判法15条の2・家事審判規則21条の2——保全処分の場合も同じ）、戸籍に記載される²¹²⁾。

戸籍の記載は、子どもの財産管理に関する法定代理人を明確にするためであり、取引をしようとする第三者に不測の損害を及ぼさないためである。したがって、子どもの身上監護に関しては不要であるという主張²¹³⁾がある。親権喪失を必要とするケースにおいて戸籍の記載の問題がそれを躊躇してしまう理由になっているのなら、子どもの利益保護の観点からはとても不可解なことであり、例えば転籍することなどでその記載が消えることも考えられるが、日本の戸籍の重さから言って、改正の必要性も否定できない。

g. 親権喪失した親のケアがなされないこと。

虐待された子どもへのケアも不十分であるが、親権喪失に伴う虐待親のケアがなされなければ、スムーズに親権を移すことができない²¹⁴⁾。親権喪失宣告は親権者を処罰するような規定であるが、実際には子どもの利益保護のためである。家族の再統合（現行の親権喪失制度では考えにくい）の面からも、虐待親もケアし、治療していくシステムを整備していく必要がある。

以上のような問題点を含め、日弁連や全国養護施設協議会から改正案が出されている。

- ① 民法834条「親権喪失の宣告」に関して、父または母が親権を濫用し、又は著しい不行跡であるという条文の内容を、長期にわたる行方不明、放任による監護不在、長期またはしばしばの受刑等による監護不適當など具体例を提示し²¹⁵⁾、親権行使不適當な状況において、一時停止、喪失、略奪などの程度に応じた段階的措置を法制度²¹⁶⁾化されたい。（全社協・養護施設協議会「親権制度改善のための民法および児童福祉法の改正についての意見」（一）1980年²¹⁷⁾）
- ② 親の子どもによる人権侵害の実態をふまえて親権喪失制度については、現実に即した内容と手続により、弾力的な制度の不備を補う必要がある。即ち、民法834条が親権の制限として、親権喪失だけを規定していることは、具体的妥当性を欠くもので、「親権の一部（身上監護権）の一時停止」という、親権の不当な行使あるいは不行使の程度に応じた段階的措置を講ずるべきである²¹⁸⁾。

(日本弁護士連合会「親権をめぐる法的諸問題と提言」・1989年)

- ③ 児童相談所長が施設入所の申立てや親権喪失の申立てをしない場合に、「何人も、家庭裁判所に対して、児童の福祉を擁護するために、弁護士を特別代理人として選任するよう求めることができる」、「特別代理人は児童福祉法28条、あるいは33条の7の申立てを行わなければならない」等の規定を同法28条の2として規定すべき。(JaSPCAN「児童福祉法等の改正への要望書」1996年)

防止法には、15条に「親権の喪失の制度の適切な運用」の規定がなされた。

今回「親権の一部(身上監護権)の一時停止」制度は制定されなかったが、今後、改正案を含め、親権の法律構成自体に及ぶものであり、親権喪失制度全体を見直す必要がある。そのためには、「親権」そのものについての検討が重要になり²¹⁹⁾、親権と国の関わりが問題になる²²⁰⁾。

防止法のいう「適切な運用」がどういうことを意味するのか、十分検討が必要であるが、親権喪失制度のみでは子どもの利益・権利を保障することは不可能であり、この制度の発動を容易にし、これに過大な期待を寄せるしかない法制は、かえって子どもの保護制度の不備を露呈するものである²²¹⁾。子どもにとって、健やかに成長できる環境作りを目指すことも行わなければ、本当の意味で子どもの利益保護は達成できない。

このことから、親権喪失制度の運用、見直しにはより広範な検討を必要とする。

子どもの利益保護を第一に考えるなら、虐待をするような親からは、親権を取り上げるべきだと単純には思うかもしれないが、親権喪失は親のみならず子どもにとって、直接多大な影響を及ぼすので、細心の配慮と適正手続が重要である。子ども虐待問題は親の親権を取り上げれば解決するものではなく、親権喪失後は喪失前よりも子どもの利益が増進することが必要となる²²²⁾(このことからすると、親権喪失の申立てをする必要性のある場合は限られると思われる²²³⁾が、必要性が強い場合は親権喪失制度を活用すべき姿勢も大切である²²⁴⁾)。介入・保護はあくまでも援助の始まりであることを忘れてはならない。

(7) 養子縁組・親権喪失以外の民法による対応²²⁵⁾

- ① 親権者指定・変更(単独親権の父又は母が虐待者である場合)一民法819条

5、6項

- ② 監護者指定・変更一同法766条
- ③ 離縁（養親が虐待者である場合）一同法811条、815条
- ④ 後見人解任・辞任（後見人が虐待者である場合）一同法844条、846条
- ⑤ 親権辞任一同法837条

以上のような制度による子ども虐待への対応は、適用する場合も限られており、申立てから結論が出るまでに時間がかかるのが通常であるため、緊急性を有する虐待ケースのような場合は、適当ではない。

しかし、②は、親権を喪失しなくても子どもを保護できるので有益であるし、「監護についての必要な事項」「監護についての相当な処分」を命じることができるので、柔軟な対応ができる。①②④は、審判前の保全処分の活用が可能である（後述参照）。④は家裁が職権で解任できる等の利点があり、上手く活用すれば子どもの保護につながるものと思われる。

現状では、このような制度の活用は子ども虐待の事例としては表面にあまり出てこないが、その原因の一部に虐待がある事例も存在すると思われる。

(8) 審判前の保全処分

親権喪失宣告等は申立て後すぐには結論がでないので、現実的にはその間の子どもの危機的状況は改善されない。

そこで家事審判法15条の3第1項は、一定の種類の事件において、家裁の審判が出る前に緊急を要する一定の事項について仮の処分として保全処分ができることを規定しており、申立てから審判までの間の空白を埋めることができる（保全処分は独立した手続ではなく、本案に付随した手続であり、通常は本案の申立てと同時に申立てられる）。

保全処分の内容については、家事審判規則に委ねられている。

- ① 親権喪失宣告に関する審判事件の場合は、保全処分として親権者の職務執行停止又は職務代行者の選任ができる（同規則74条）
- ② 親権者変更に関する審判事件の場合は、親権者の職務執行停止・職務代行者の選任（同規則72条による74条の準用）、また、子どもの急迫の危険を防止するために「必要な」保全処分ができる（同規則72条による52条の2の準用）

- ③ 後見人解任に関する審判事件の場合は、後見人の職務執行停止・職務代行者の選任（同規則86条による74条の準用）
- ④ 子の監護に関する審判事件の場合、子どもの急迫の危険を防止するために「必要な」保全処分ができる（同規則52条の2）

審判前の保全処分は、決定が迅速になされること²²⁶⁾、本案の審判が下されるまでの間に、子どもの保護に必要な措置を適宜行うことができること²²⁷⁾、一時保護の制度上の不備を補えること、児童相談所がケースワークに専念できるようになること、家裁の決定があることで警察の協力が得られやすいことなどの利点が挙げられ、活用もされるようになってきている。

しかし、保全処分にもいくつかの問題点がある。

a. 児童福祉法28条を本案とする保全処分の規定のないこと。

審判前の保全処分の内容については、家事審判規則に委ねられており、児童福祉法28条を本案とする保全処分については規定がないため、できないものと解され、児童福祉法28条の申立てと同時に親権喪失宣告の申立てと保全処分の申立てを行うという工夫がされていた。ところが、浦和家裁平成8年3月22日に児童福祉法28条に基づく申立てを本案とする審判前の保全処分を認める決定がなされた²²⁸⁾。

●浦和家裁平成8年3月22日家裁月報48巻10号168頁

両親（養父と実母）に虐待を受け、頭部挫傷、栄養失調等（入院が遅れていたら死亡又は致命的な障害を受ける状況に至っていたと診断）により入院したA（7歳）に関して、両親が虐待の事実を否認し、施設入所に同意せず、自宅での監護の意向を示したため、児童相談所長が福祉施設収容の承認申立てを行うと共に、①Aが入院中、両親が面会しないこと、②退院の手続をとらないこと、③退院可能なときには、本案審判確定まで児童相談所長が一時保護を加えることを承認する、との審判前の保全処分を求めた。

「……の本人をこのまま両親の監護に委ねると、（子の福祉上極めて憂慮すべき事態と）同様の事態を生じると予想される。したがって、本人に安定した治療を加えることが必要であり……、また、退院のさいには応急措置として、児童

相談所長が一時保護を加えるのが相当とする。……面会の禁止については、そこまでの必要性が現段階では疎明されていない。」

と理由を述べ、①両親がAを退院又は転院させる手続をしてはならないこと、②児童相談所長が本案審判確定するまでの間一時保護を加えることができること、③両親が②の措置を妨げてはならないこと、を決定した。

この決定により、児童福祉法28条を本案とする審判前の保全処分についても肯定する意見が有力となった（一方で、審判前の保全処分の制度趣旨から「保全処分はこれをなし得る審判事件が限定的に解されており、明文の根拠のない処分はできない」とする消極説も強く存在している）。

特別家事審判法には児童福祉法28条を本案とする審判前の保全処分についての規定はない²²⁹⁾が、このような保全処分が認められれば、実務上も有益であろう。立法論としては、規定を設けるべきである²³⁰⁾。

b. 親権喪失宣告を本案とする保全処分は、親権全部の一時停止か職務代行者選任しかできないこと。

子の監護に関する審判事件の保全処分のように「必要な」保全処分はできない、という不備がある。これは、親権喪失制度の問題点と合わせて、立法的解決がされるべきである。

c. 保全処分は、相手方の審尋をしなくても決定ができること。

保全処分は家事審判法15条の3第7項で民事保全法23条4項（「ただし、その期日を経ることによって仮処分命令の申立ての目的を達することができない事情があるときは、この限りでない」）が準用されているので、例外的に相手方の審尋をしないことも可能である。

実務上は、審尋期日の呼出しによって病院等から子どもを引き取ってしまう場合などがあり、審尋なしに保全処分を認められたケースが多い²³¹⁾。

適正手続の面からいうと疑問が残るが、相手方の審尋をすることで子どもの安全が脅かされる可能性がある場合は、審尋なしに保全処分の決定をすべきであろう²³²⁾。

但し、親の権利の保障からいっても、相手方の審尋が必要か否かは、ケース

によって慎重に判断する必要がある。

d. 審判前の保全処分の決定がでて、物理的に相手方の支配下にある子どもには、必要な措置を取り得ない場合がある。

実務上の多くのケースでは、保全処分の執行を可能にするために、子どもが入院しているときや通学途中、先に一時保護をしている場合に保全処分を執行している（児童福祉法15条の3第6項による民事保全法の準用）。

保全処分の効果は「これを受ける者に告知することによってその効力を生じる」（同法15条の3第4項）と規定されているため、親権者の職務停止・代行者選任がされた場合は、子どもの引渡しは保全処分の執行ではなく、職務代行者の地位に基づく行為であり、親権者に告知がなされた段階で親権が停止し、次に職務代行者に告知されその効力が発生すると考えられているので、効力が発生するまで、上記のような執行はできないことに問題があり、現行では一時保護をしておき対応するしかないのかもしれない。

子どもの仮引渡しの保全処分が出た場合に、直接執行が可能かどうかについては判例は分かれている²³³⁾。

現行法上では審判前の保全処分は、急を要する子どもの保護のためには積極的に活用すべき制度だと思われ²³⁴⁾、本案の審判前に家裁が関与することでケースワークも可能になるように思う²³⁵⁾。また、保全処分を活用して、親及び子どもの権利の不当な侵害をしないようにする必要²³⁶⁾（前述浦和家裁の決定のように一時保護を是認する保全処分であれば一時保護の事後的司法審査機能を果たす²³⁷⁾）もあろう。

但し、保全処分は、あくまでも本案に付随した手続であるので、本案審議の係属が必要である。保全処分の決定を生かし、次の段階に移行できるように努めなければ、子どもの不安定な状況は続くので、他の制度と併せて、前記問題点も含め、検討する必要がある。

(9) 人身保護請求

人身保護法は、不当に人身の自由を奪われている者を司法裁判により、迅速かつ容易にその拘束から解放することを目的（同法1条）として制定された。

そのため、裁判所は速やかな裁判を義務付けられており（同法6条）、他の事件に優先してされなければならない（人身保護規則11条）、請求から1週間以内に審問期日を開かなければならず（同法12条）、判決の言渡しは審問終結の日から5日以内とされている（同規則36条）。

また、請求権者には制限がない（同法2条）。さらに、実現の手段も強力であり、被拘束者の身柄の確保のための拘引や勾留（同法10条、12条3項、18条）、刑罰を背景とした履行強制の制度を持っている（同法26条）。

このような制度は子どもの危険が切迫している場合は効果的な法的介入といえる。

ただ、人身保護手続は、例外的・応急的救済手段であり、「他に救済の目的を達するのに適当な方法があるときには、その方法によって相当の期間内に救済の目的が達せられないことが明白でなければ、これをする事ができない。」（同規則4条但書）とされており、実務上はまず家裁の審判を求め、虐待者がその決定に従わないときに、不当に子どもを拘束しているとして適用されることが多い²³⁸⁾。

最高裁平成5年10月19日（家裁月報45巻10号33頁・夫婦の一方が他方に対し人身保護法に基づき、共同親権に服する幼児の引渡しを請求した事例）でも、「拘束者による幼児に対する監護・拘束が他方の配偶者の監護につき拘束の違法性が顕著であるというためには、右監護が一方の配偶者の監護に比べて、子の幸福に反することが明白であることを要する。」とし、人身保護請求の適用を限定的に解した。

しかし、「子が虐待を受けたり、虐待と同視できるような程度・態様により放置されているなどして、子の支配する親の監護下で、子の健康、生命、身体が現に害されているか、または、その危険が切迫している場合には、人身保護手続による解決が適当である」²³⁹⁾ という意見が家裁から出されている。

人身保護請求は子どもを解放するだけであって（同規則37条）、その後の子どもの保護まで決定できるものではないこと、人身保護の申立ては地裁・高裁になされるため子ども虐待事件につき専門的な知識・経験を有するスタッフがないこと、その審理が公開の法廷でされる（同法14条1項）ことへの子どもの福祉の観点からの疑問、この制度の趣旨等の問題²⁴⁰⁾を含めて、今後この制度の活用を検討すべきである。

(10) 刑法による対応²⁴¹⁾

刑法上、子ども虐待は暴行罪や傷害罪、保護責任者遺棄罪、強姦罪等に該当し、虐待者が処罰される可能性のある行為であり、強力な制裁措置となる場合もある。防止法の14条2項にも、「児童の親権を行う者は、児童虐待に係る暴行罪、傷害罪その他の犯罪について、当該児童の親権を行う者であることを理由として、その責めを免れることはない。」と規定された。

〔判例〕

- ① 札幌高裁函館支部昭和28年2月18日高裁刑事判例集6巻1号128頁
(刑法208条暴行罪)
- ② 水戸地裁昭和34年5月25日家裁月報11巻9号98頁
(同法220条不法逮捕監禁罪)
- ③ 東京高裁平成10年7月16日東京高裁刑事判決時報1679号167頁
(同法205条傷害致死罪)
- ④ 千葉地裁平成2年10月15日判例タイムズ771号283頁
(同法199条殺人罪→心神喪失状態理由に無罪)
- ⑤ 札幌高裁平成12年3月16日判例時報1711号170頁
(同法62条1項、205条傷害致死幫助罪) ——内縁の夫による3歳の子どもに対する折檻を放置して、傷害致死を容易にさせたとして、無罪とした第1審判決(釧路地裁平成11年2月12日判例時報1675号148頁)を破棄して、実母への傷害致死幫助罪の成立を認めた事例²⁴²⁾

「子ども虐待は犯罪である」という認識を持つことは、子ども虐待を決して認めないという、虐待の根絶への真剣な取り組みを促してくれる。

虐待者との分離が決まっても、「それだけでは気が済まない。虐待者を処罰してほしい。」という訴えを聞くこともあり²⁴³⁾、虐待が刑法上の罪に当たるなら刑事制裁をとらなければならない。

しかし、ネグレクトや心理的虐待などは、犯罪立証が困難であり、現行刑法により処罰するのは難しく、他の子ども虐待も生命の危機に瀕するような虐待でなければ、刑事事件としては扱われていないのが現状である。加害者が第三者でなく親であるということも大きく関わっているし、刑法による対応は必ずしも実効性のあるものとはいえないからである。それは、虐待者に刑罰を科す

ことは、必ずしも被虐待者である子どもの利益になるとはいえないからである。その理由として²⁴⁴⁾、

- ① 親への刑事罰は家庭を崩壊させることがあり、親子関係の修復には適さない
- ② 親への治療としての精神療法が成立しにくい²⁴⁵⁾
- ③ 懲役刑は家庭生活を損なうだけでなく、子どもの監護者を見つける必要が生じる
- ④ 罰金刑は家庭の生活費を減少させる
- ⑤ 罰金刑や執行猶予で加害者と被害者である子どもが依然一緒に生活しているのであれば、加害者の処罰は子どもの利益になることは少ない
- ⑥ 家庭内の事件のため立証困難
- ⑦ 刑期が終了して、再び親子での生活が回復した場合の弊害
- ⑧ 虐待行為が裁判を通じて明らかになることの子どもの悪影響
- ⑨ 子ども虐待を犯罪として処理する場合、警察・検察・裁判所は加害者への処罰の要求と子どもの利益の関係（また、他の家族構成員の利益との関係）をめぐって苦悩が生ずる
- ⑩ 子ども虐待が犯罪類型として法定されていないため、刑事的介入困難などが挙げられる²⁴⁶⁾。

虐待者を処罰するという考え方と、虐待者の家族を支援するという考え方の間には北極と南極の間の開きがある²⁴⁷⁾と言われる。

虐待行為の特徴及び子どもの受ける身体的・心理的被害の特徴さらに世代を超えた発生の可能性、家族病理の面などを考えると、子ども虐待は他の犯罪と異なる特徴を有し、現行刑法上の処罰とは異なる発想も必要であろう。

但し、新たに子どもの虐待罪を創設すべきかどうかは、慎重に検討すべき課題であると思う。

子ども虐待の犯罪化（規範化）のためには、警察による過度の介入の防止、服役中にケアを義務づけるなど福祉的・治療的なアプローチの必要性、子どもからの事情聴取による二次的被害を防ぐための聴取方法²⁴⁸⁾、現行の構成要件との整合性などを含め、検討されなければならないだろう²⁴⁹⁾。

このような刑事的介入の問題点を考慮し、福祉機能に乏しい刑事機関が児童相談所等の福祉機関と連携し、相互にその機関のもてる機能を補完し合うこと

で、現行制度の不備を補い、より効果的に子ども虐待に対応できる可能性を追求する必要がある²⁵⁰⁾。

(11) その他²⁵¹⁾

以上のような制度のほかに、実務においては様々な方法を用いて、子どもを保護している。

① 母親と子どもの保護

父親による暴力の対象が子どもだけでなく、母親にも向けられている例²⁵²⁾がある²⁵³⁾。母親が子どもを連れ出し助ける場合もある。しかし、虐待する父親の元に戻ったり、連れ戻されるケースが多い。この場合、離婚等の介入と共に、生活保護や住居²⁵⁴⁾等の母子が日常生活するための物理的援助、精神的援助等幅広い援助が必要不可欠になる。

② 少年審判に委ねて、施設入所させる

虐待を受けた子どもは、その反発や嫌悪感から問題行動を起こす場合も多くある²⁵⁵⁾。

非行事案があった子どもを、警察により家庭裁判所へ送致し、少年審判に付し、家庭状況を判断し、教護院（現児童自立支援施設）に入所させた事例²⁵⁶⁾もある。

その他様々な対応が、虐待の種類・被害の状況・子どもの置かれている環境により実務では行われていると思う。

その1例としての判決を示しておく。

●大阪家裁平成9年4月1日審判家裁月報49巻9号128頁²⁵⁷⁾

小学生当時の実兄から継続的な性的虐待を受けていたことが原因で、現在もなお完全な社会復帰できないでいる申立人が、戸籍上の氏名で呼ばれることは、同じ呼称の実兄、被害行為を想起し、強い精神的苦痛を感じることから、その呪縛から逃れて新たな生活を生きたいという考えから、氏と名前を数年前から使用してきた通称に変更を求めた事例で、
「申立人が自己の氏名の変更を求める理由は……、主観的なしかも極めて特異な

事由である。

しかしながら、主観的事由ではあるけれども、近親者から性的虐待を受けたことによる精神的外傷の後遺症からの脱却を目的とするものであり、氏名の変更によってその状態から脱却できるかについて疑念が残らないでもないけれども、……戸籍上の氏名の使用を申立人に強制することは、申立人の社会生活上も支障を来し、社会的に見ても不当であると解するのが相当であると言える。」として、戸籍法107条1項の「やむ得ない事由」及び同法107条の2の「正当な事由」にあたるとして、氏及び名の変更を共に許可した。

被虐待者の精神的苦痛のすべての原因が戸籍上の氏名に起因するとは言えないかもしれないが、子どものときに受けた虐待が、被虐待者にとってはその後の生活のすべて、他の人には些細なことにおいても、いつまでも影響を残すということである。

上記判例において、精神的外傷の後遺症からの脱却のためという、個人の非常に主観的な利益を判例が認めたということは、とても意義深い。特異な判例かもしれないが、今後、被虐待者のケア・救済手段の一つとして、申立てられる可能性があるように思える。

以上のように現行の子ども虐待への介入・保護についてみてきた。日本では、福祉的アプローチを強調し、親子の分離をして子どもを保護するということが今までは消極的であったが、最近では多くの方法が活用されその対処に成果がみられている。

防止法の施行により、ますます強制力を伴った介入が行われていくであろうし、一定の成果も出ると思われる。

司法的介入には、関係の調整を期待することができるという利点がある。また、親には、ケースが裁判所の判断を要するほど重大であることを認識させることができ、児童相談所も措置権行使の妥当性や親権行使の違法性の判断を家庭裁判所に委ねることで、児童相談所自身の判断の適正を期すこともできる²⁵⁸⁾と思われる。

しかし、ここでもう一度気をつけなければならないのは、強制力を伴う介入

は非常に危険な部分も含んでいるということである。

子どもが必要としているのは、保護によってこれからどれだけよりよい環境で過ごせるかということであり、長期的に子どもがどうやって成長していくのか、その実現のために、法以外の社会規範や具体的な援助等がある場合にはそれによるべきである。それが不可能な場合に、適正な手続に基づく法による強制的介入は不可欠である。

両方のバランスをとる必要がある。

防止法が施行されても、現状の介入制度には見直さなければならないもの、さらに立法的な解決が必要であると思われるものが多いが、現行法上許される範囲を運用上逸脱すべきでなく、その中で今後の検討課題を明らかにし、また、その際、親子の分離を行う制度の充実も重要であるが、介入を制約するための法も必要である²⁵⁹⁾。法は福祉の名による権利侵害を防止し、法独自の役割である権利保障機能を、子どもだけでなく、その親についても発揮するべきことが求められている。

そして、虐待を生み出さない新たな親子関係の構築をも視野に入れた制度が十分議論されなければならないと思う。

第3節 援助・ケア

子ども虐待において、司法的介入によって子どもの保護を図ったとしても、その後の援助・ケアがなければ何の意味もない。介入・保護は、援助のきっかけに過ぎない。

しかし、このケアの問題に対しては、その重要性が強調されながら、システムとしては構築されていない²⁶⁰⁾。

1. 虐待された子どもの心をどう癒すか

身体的傷や成長障害は、医療や衣食住を整えることで治るかもしれない。

しかし、子ども虐待によって、子どもは目に見える傷よりもさらに深刻な決定的な心の傷を受ける。その心の傷がケアされなければ、その後、その子どもの人生に大きな影響を及ぼす^{261, 262)}。

「トラウマ」などのインパクトのある言葉から連想すると、子どもが育つ過程で受ける多少の困難は取るに足りないものと思う人もいるかもしれない。確

かに、大人でも耐え難いほどの戦争や災害、犯罪などの想像を絶する環境で育つ子どももいる。しかし、本来なら自分を最も保護してくれるはずの人によって子どもが傷つけられるということが、どれだけ子どもの心を傷つけるか、決して無神経になってはいけない。

在宅保護にしる、施設入所にしる、介入の機能だけを充実させても、それだけでは子ども虐待の対応としては、あまりにも不十分すぎる。

例えば、現在の児童福祉施設の状況からみても、物的にも人的にも個別的ケアや集中的ケアをする環境にはなっていない²⁶³⁾。

現状では単なる養育だけではなく、心理面での治療機能を強化するシステムが急務である。子どもを虐待から保護することだけを目標とし、子どもの心に生じた傷のケアをその射程に置いていない現行の制度そのものが問題なのである。

2. 虐待者への援助を如何に行うか

子ども虐待問題では、第一にその子ども自身の福祉が考えられなければならないが、加害者である虐待者を責めるばかりでは解決にはならず、子どもの家族復帰、再発防止の面からも、虐待者への適切な治療援助がなされなければならない。この視点が大切である。

しかし、虐待者のケアは、未だ具体的に実践されている例は少なく²⁶⁴⁾、また、虐待者は時に虐待を否認したり、虐待を正当化したりするので、このような場合虐待者に積極的に治療を受けさせることは困難である。

そこで、防止法の11条に「児童虐待を行った保護者について児童福祉法27条第1項第2号の措置が採られた場合においては、当該保護者は、同号の指導を受けなければならない。」と規定され、虐待する親に対しても、指導を受けることが規定されたことは一歩前進したと言える。

ただ、指導を受けなかった場合については、同条2項の「指導を受けるよう勧告することができる」という規定に止まり、ペナルティー規定や強制的に指導を受けさせる規定は設けられなかった為、どこまで親への指導（ケア）が実行できるか疑問が残る。実務的にも、児童相談所が強制的介入もケースワークの機能も担っているので、虐待者と児童相談所が敵対関係になってしまった場合、ますます虐待者へのケアは困難になる。

立法論としては、裁判所などの強制力を持った機関によるカウンセリング命令などといった方法が考えられる²⁶⁵⁾が、現状では、機関の整備にあわせて、援助の実施を可能にする制度が求められている。今後、どのようにこれを実践していくのが一番重要であり、行政、医療、そして法律の有機的結合という観点が必要である。

早急に虐待者へのケアのシステムが構築されるべきである。

子ども虐待という現象は、子どもの重大な心的外傷を与えるものであると共に、親の心理的な悲鳴の現れでもある。現行のシステムがこの重大な問題に十分対応できていないことは明らかである²⁶⁶⁾。

1や2のケアを行うことで、虐待のあった家庭を子どもの養育にふさわしい場所に変え、家族の再統合を図るべきである。家族の再統合が困難となれば、早急に代替的な家庭環境が用意されなければならない。そして、そのためにも、常に長期の援助が必要であることを忘れてはならない。

どうしても、子どもを救出するプロセスが最初の段階になるので、そこに一番関心が注がれるが、それが、その後のプロセスと結びつくことが非常に大事である。

日本でも、虐待の場合だけでなく、あらゆる困難な状況に対して、心のケアが強調されているが、実際にシステムとして動くにはあまりにも政策的に遅れている（附帯決議の5では、「当該児童、保護者等に関するカウンセリング及び個別フォロー体制の充実を図ること」とされている）。

現状の児童相談所や福祉施設の人員数や専門性には問題があり²⁶⁷⁾、そのままでは対応しきれないのはいまでもない。医療分野がそこに如何に連携をとれるか、実践されなければならない。行政と医療等の分野を結び付ける政策、司法的関与を含めて考えられなければならない。

子ども虐待問題は、最終的なケアまでがきちんとされないと、結局解決はされない。虐待を受けた子どもが心身共に安心して生活できる環境を作り上げ、子どもの未来につなげることが福祉的にも立法的にも最も配慮されるべき課題であろう。

第4節 予 防

子ども虐待への対応システムのうち、事前に不幸な事態の発生を防ぐこと、虐待件数の減少を図ること（虐待がないのが最も好ましいが）が最も大切な観点である。

つまり、子ども虐待の予防対策が重要なのである。

また、現実的な問題として、一つの虐待ケース処理に要する時間や人的・物的コストを考えると、虐待を予防することの方が費用の面でも有効である²⁶⁸⁾といえる。

予防は、対象を特定した個別的予防対策から社会の全体に対する一般的予防が必要になる。

個別的予防対策を現行制度で考えると、乳幼児に対する保健所や医療機関での健康診断を通じて、ハイリスク家族（例えば、慢性疾患をもつ子どもや多胎児のいる家庭、養育能力の未熟な親の家庭）を発見し、訪問指導や個別の育児相談²⁶⁹⁾をすることは大へん重要な制度である²⁷⁰⁾。また、子ども虐待の電話相談は匿名性のため、自分が虐待しているのではないかと悩む人自身から電話をかけてくることがあるので、電話相談から直接的な援助へと移行することもでき²⁷¹⁾、子ども虐待の防止につながる有効な活動と言える²⁷²⁾。また、平成9年の児童福祉法改正で、地域に密着した相談活動を行う児童福祉施設として「児童自立支援センター」が創設された（44条の2）。

そして、子ども虐待が貧困、失業、母子・父子家庭、子どもの養育が困難な家庭等の要因に結びついている場合²⁷³⁾は社会保障（生活保護手当や母子福祉資金の貸付などの経済的援助や就労援助等）や社会福祉（保育所入所や乳幼児の居宅の介護等）の援助が必要になってくる。

一般的予防対策としては、子ども虐待に関する社会の認識を深めていくことが重要である。子どもに直接関わる医師・保健婦・教師・児童福祉関係者等の専門家のみならず、広く一般の人々に啓発することで、子ども虐待の発見・保護に大きくつながる。

〔論 説〕

子ども虐待防止のための啓発活動として、各機関のパンフレットの配布、子ども虐待に関するシンポジウムや講演会、出版等の活動、マスコミでの取り上げが大きな役割を担っていると言える。また、専門家間での意見交換や勉強会等は子ども虐待の対応を適切に行うために重要である。

また、学校教育における早いうちからの啓発（子ども虐待の認識、性に対する知識、親性の理解・育成等）、地域社会での啓発活動も不可欠であろう²⁷⁴⁾。

そして、(虐待を発生させないためにも、また虐待との関連だけでなく)女性の社会進出の増加・育児不安の解消のために、子育て支援²⁷⁵⁾・子育てへの男性参加の促進が求められているのであろう。そのためには、行政の積極的な対応・改善²⁷⁶⁾、法制度の見直しが不可欠である。

国をあげての子ども虐待についての取り組みが始まったばかりで²⁷⁷⁾、専門家の間でもまだまだ不十分な面が多く、更なる啓発・研究が望まれる。

防止法が成立したことの意義は大きく、「子ども虐待」という問題が一般社会にますます浸透していくであろう。

それに伴い、多くの人に認識されると共に、「虐待」という言葉がセンセーショナルなために、多くの誤解も生んでしまうかもしれない。今こそ、子ども虐待が正しく理解されるための絶好の機会であり、そう努めなければならない時期でもある。

日本では、子ども虐待を特別なもの、特別な家庭でおこるものという見方がまだ多いのかもしれない²⁷⁸⁾。しかし、子ども虐待はいつどこで起こるかわからない。

子ども虐待を一般的社会問題としてとらえることで、社会への啓発及び制度の改善につながり、また、子ども虐待の予防対策は、子ども虐待そのものの予防・発見、広範囲な社会的援助に結び付くだけでなく、子どもの養育に対する社会全体の責任の自覚にもつながる²⁷⁹⁾。

防止法には、14条に「児童の親権を行う者は、児童のしつけに際して、その適切な行使に配慮しなければならない。」という規定がある。「親権の適切な行使」²⁸⁰⁾ということが明記されていることの意義を社会全体で、そして、一人一人が受け止めなければならない。

子ども虐待を契機として、家庭環境や養育環境をもう一度見つめ直す必要に迫られている。

第5節 まとめ―各機関の充実と連携の必要性

防止法の3条に（本来は当然のことであるが）「何人も、児童に対し、虐待をしてはならない。」と、虐待の禁止が明記されたのは大きな意義があり、子どもの虐待を防ぎ、適切な保護をはかって、現状を改善しようとする意図が理解できるものであり、法律の制定は評価できるものである²⁸¹⁾。

しかし、実務では、これまで行われてきたことに法的根拠ができたのは意味があるが²⁸²⁾、その内容は不十分であり、すでに防止法の附則2条（「児童虐待の防止等のための制度については、この法律の施行後3年を目途として、この法律の施行状況等を勘案し、検討が加えられ、その結果に基づいて必要な措置が講ぜられるものとする」）を念頭に、3年後の見直しのことを考えているようである。

その最大の理由は、防止法制定に伴い児童相談所の改善がされなかったことである（附帯決議の3では、「児童相談所の体制と専門職員の資質の向上に一層努めるとともに、児童養護施設の改善を図ること」とされている）。

現在、子ども虐待問題の中心を担うのが児童相談所であるが、その現状は、子ども虐待問題に自信をもって対応できる状況にはない。

今日の児童相談所²⁸³⁾は、虐待のケースを含めて、必要と思われる援助にも手が回らない状態にある²⁸⁴⁾ため、新たな問題や問題の深刻化を後から追いかけて対応することになり、よって当然に改善や解決に、より多くの時間や手間をかけなければならないという悪循環が生じ、職員は過重な負担のなかで心身共に疲弊しつつある状況にある²⁸⁵⁾。また、児童相談所は虐待問題だけをその業務内容としているわけではないのに、1件の虐待問題には時間も人材もより多く必要とするため、他の問題対応に支障が出ている²⁸⁶⁾。このような状態が改善されなければ、早晚、児童相談所が機能不全に陥るのではないかと危惧されている。

以前から、児童相談所の改善は要望されていたが、防止法の制定により、さらにその声が高まるのは避けられない^{287, 288)}。

防止法を実りあるものにするためには、児童相談所の人員を増やすこと²⁸⁹⁾、

専門性の向上などがすぐに必要である。それでも児童相談所だけでできることには限界があるので、ケアについては児童相談所とは別の専門機関が行うなどの抜本的改革を行うべきであり、例えばアメリカのCPS²⁹⁰⁾のように虐待への対応のみを業務とした行政機関が設立されることが望まれている。

そして、さらに、子ども虐待への対応を機能アップさせるためには、児童相談所だけでなく、あらゆる機関が連携することである。

今までの各分野での取り組みの結果、子ども虐待発生の背景の複雑さや問題の深刻さから、決して一分野だけでは対応しきれないことが認識されており、関係機関の間において、「子ども虐待には関係機関の連携が不可欠である」ことが明らかになっているが、現行法にはその視点がなく、ここに問題がある。

現状の子ども虐待の制度は、各機関のいわば主要的役割を果たす段階で虐待が発見されそこで対応されているといえるが、虐待に対応するための連携制度が整わないままなので、各機関が他の機関の機能を把握していないため²⁹¹⁾、各機関の有益な役割や連携が上手く機能していない面があると言わざるを得ない。

子ども虐待へ対応するための制度を構築するためには、現行制度における各機関の役割の有益点、問題点を明らかにし、各機関が分担・連携できる制度を再構築する必要がある。関係機関の役割分担が明確化され、関係機関の連携がスムーズに行える、虐待の予防から治療改善に至るまで、すべて一貫して対応できる法律整備が望まれている。

そして、この「連携」には、司法の協力が不可欠であることも明らかになっている。このような認識の高まりで、弁護士が子ども虐待ケースに関わったり、福祉の側から弁護士に助言を求めたり、家庭裁判所にも徐々に児童相談所からの申立てが増えてきてはいる。しかし、子ども虐待事件は児童福祉の問題であるから、法がこれに積極的に関与すべきではないという認識が少なからず存在しているのも事実であろう。

子ども虐待問題では、ケースワーク的な対応はとても貴重で重要なものであるが、特に、子どもの生命・身体・安全を緊急にかつ確実に守らなければならないときには、親の意思に反していても、子どもを保護しなければならないので、これまでの社会福祉とは異なる対応が求められる。このような場合、司法機関の役目が大きい。親との信頼関係を基礎とする福祉的アプローチの仕方

は虐待されている子どもを守り切れないので、司法判断を仰ぐことになる。また、司法的関与は、児童相談所や福祉施設における権利侵害のオンブズマン的な役割を果たすことにもなるであろう。その両方のシステムが、十分に機能される状況でなければ子ども虐待は対応・解決できない。どちらか一方が欠けても子ども虐待に対応する制度は成り立たない。

子ども虐待には多元的な見方が必要であり、あらゆる立場の機関²⁹²⁾が、それぞれの役割やそれに起因する態度の違いをぶつけ合って、複数の論点を議論し、子どもの利益保護を実現していくべきである。

児童相談所や福祉施設など子どもの問題に関わる仕事をしている人々は、日々多くの時間を費やし、あらゆる努力をしても、それでもまだ子どもたちにとっては十分でないことを痛感しているであろう。だが、我々は、それに対して何か問題が起こらない限りあまり関心を示さない。我々が、もっとその人たちの声に耳を貸し、理解を示すべきである。

現に起きている子ども虐待を今ある制度を十分生かして対応しながら、そして、法改正や新しい法律の立法化をはかるだけでなく、早急に解決すべき多くの課題を抱えていることも忘れないで、現状に甘んじることなく、もっと、もっとよい状況にしていこうという取り組みが社会全体に必要である。

子どもたちは、何も専門的な人の手だけを求めているのではない。子どもたちは少しでも自分の身に起きていることを聞いてくれる人、ほんの少しでも力を貸してくれる人を望んでいる。我々一人一人が関心を示すことが大切である。

防止法の施行により、子ども虐待を単にセンセーショナルに取り上げてすぐに忘れ去るのではなく、その問題の本質を理解し、その知識を普及し、予防等のシステムをつくるべきだと考える²⁹³⁾。そして、それを有効に運用していかなければならない。

第4章 子ども虐待と児童の権利条約²⁹⁴⁾

—子ども・親・国の関係を中心に—

第3章でみたように、日本の子ども虐待への対応はまだ成熟していなく、問題点が多い。しかし、子ども虐待は現在進行形で問題が起こっているので、早

急な対応が必要である。

今後、どのような方向で対応していけばよいのか多くの示唆を与えてくれるのが、児童の権利条約である。

児童の権利条約（以下、条約）は、国連で児童の権利宣言が採択されてから30周年日にあたる1989年11月20日に国連総会で採択され、1990年9月2日に国際法として発効した。日本も1990年9月21日に署名、1994年4月22日に条約の批准書を国連事務総長に寄託し、158番目の締約国となり、同年5月22日に効力を生じた。

現在、子ども虐待が世界的に深刻な社会問題になっており、それを反映し、条約では19条に子ども虐待の独立した規定がなされている。また、他のいくつかの条文及び条約の基本的姿勢に、日本の子ども虐待問題を論じる上での示唆をうけることができる。

特に、子ども虐待をめぐる親と国の関係について重要な問題を提起してくれている。

以下でこの点を中心に述べたい（以下、この章での条文は断りがなければ条約のものとする）。

第1節 内 容

1. 親の責任

条約は、前文で子どもが「その人格の完全なかつ調和のとれた発達のため、家庭環境の下で幸福、愛情及び理解のある雰囲気の中で成長するべきである」ことを認めており、子ども発達保障の観点から改めて家庭の重要性を確認し、子どもの健全な成長のために家庭環境が欠かせないことを認めている。

18条1項で「児童の養育及び発達について父母が共同の責任を有する原則」を定め、その養育及び発達についての「第一義的な責任」を有するとしている。また、5条で国は、親らが子どもの「発達しつつある能力に適合する方法で適当な指示及び指導を与える責任、権利及び義務を尊重」すべきことを規定している。つまり、子どもを養育する責任は、まずは親が主体であり、その親の責任とそれに伴う親の権利に対しては、国は最大限に尊重し、国も第三者も介

入・干渉することは許されないという意味を含んでいる。

しかし、ここで大切なのは、あくまでも子どもが主役であり、親の責任と権利は子どもの「最善の利益」(18条1項)にあり、親の恣意的な行使は許されない。この第一義的な責任は子どもの利益に合致して養育権が行使されているかぎりにおいては、有効である。

つまり、親の第一義的責任とは子どもの権利を保障する責任に他ならなく²⁹⁵⁾、親は第一義的責任を子どもに対して全うするために、親は国に対してその不当な干渉を排除し、援助を要請するという権利を与えられているに過ぎない²⁹⁶⁾ことになる。

また、9条1項で親子不分離の原則を定めている。これは、子どもの「できる限りその父母を知りかつ父母によって養育される権利」(7条)、「アイデンティティを保全する権利」に基礎づけられ、子どもはその親によって養育されることが多くの場合もっともその最善の利益に適すと推定されるので、基本的には子どもは親から引き離されるべきでないという考え方に立っている²⁹⁷⁾。

2. 国の責任

1のようなことから導かれてくるのが、国の家庭尊重・援助義務と家庭介入・代替義務(例外的な国の第一義的責任)である。

既に述べたように、条約は子どもにとっての家庭の重要性が基本にあるので、家庭に安易に介入することはできないが、だからと言って国に責任がないわけではなく、重要な役割を担っていると言える。

まず、親の第一義的責任を尊重しながら、国は「父母及び法定保護者が児童の養育についての責任を遂行するに当たりこれらの者に対して適当な援助を与えるものとし、また、児童の擁護のための施設、設備及び役務の提供の発展を確保する」(18条2項)とし、国が積極的に援助することを責任としている。

次に、親によって子どもの最善の利益が実現されない場合には、国は家庭に介入し、この利益を親に代わって直接確保・実現することを期待されている。

20条1項で子どもが「一時若しくは恒久的にその家庭環境を奪われた」場合、または「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」場合、国が与える「特別の保護及び援助を受ける権利」を有すると定めおり、子どもの権利として規定されていることが重要であるが、逆にいえ

ば、国にその責任があるということであり、同条2項に国は1項の子どものために「代替的な監護を確保する」ことと定められている。国は代替的養護（3条・20条3項）、養子縁組制度（21条）を整備、提供する積極的役割がある。

子ども自身の「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」ときで、子どもの利益が親によっては実現されない場合（子どもの人権を侵害している場合）には、国が親の責任・権利を全部ないし一部を制限してまで子どもを擁護する責任がある。条約には親子不分離の原則（9条1項）があるが、但書として「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」と規定している。これにより国は、意に反しても親から子どもを分離できるが、この規定の行使は、場合によっては子どもの権利も親の権利も脅かしかねないので、無原則な介入は許されず、適正手続の保障がされなければならない。条約では「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う」（同条1項）こと、すべての関係当事者は「その手続に参加し、かつ自己の意見を述べる機会を有する」（同条2項）こと、さらに分離後に「児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重する」（同条3項）ことと規定している。また、国が、「権限のある当局によって収容された児童に対する処遇及びその収容に関連する他のすべての状況に関する定期的な審査」を行うこと（25条）と規定している。

以上のように、親に養育されようと、国が代替的に養育しようと、子どもに「安定した家庭環境」を提供する義務が国に課せられている。

「子どもの利益」は何かということには、様々な理解があり、国が家庭に直接的・間接的に関わることには抵抗のある人が多いかもしれないが、むしろ条約は、家族を重視し、家庭環境を健全に保つために国の関与を必要としているのである。子どもの「最善の利益」のために国が関与するということが認識されなければならない。

3. 子ども虐待

1及び2より、条約は、親の第一義的責任は子どもの「最善の利益」のため

あるとしており、もし、それに反する養育が行われている場合は、国が子どもの保護と援助をする責任があるとしている。

そのような場合の1つとして、子ども虐待が挙げられる。

国は子ども虐待に対してあらゆる措置をとることが規定されている。

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監護を受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の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19条第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関与する効果的な手続を含むものとする。

19条の（審議経過も含め）特徴²⁹⁸⁾は、①1項も、2項も予防措置を重視していること、②2項は、1項の保護措置を具体的に実施するための手段と手続が規定されているが、単に事件としての手続に止まらず、福祉的措置の手続も含んでいること、③2項は、福祉モデルと司法モデルの両面を含んでいるが、法の執行機関と保健福祉サービス職員間の協力は事件の処理手続において示唆されていると考えられ、司法関与だけが「適当な場合には」と弱められていることは、処罰措置として子ども虐待事件が取り扱われるのを嫌われたこと及び国の義務づけを弱めようとする2項不要論との妥協の産物であるという審議過程があること、などが挙げられる。

また、9条1項に親子不分離の原則の例外として「児童を虐待し若しくは放置する場合」が規定されており、子ども虐待の場合には、親から子どもを引き離すことも必要としている。

ここで問題になるのは、12条の意見表明権である。

この意見表明権は、子どもが権利行使主体として位置づけられる制度の一つとして注目されている²⁹⁹⁾。

表明された意見の考慮の程度や親の指導・指示権との関係、意見表明の対象事項など多くの検討事項があると思われるが、手続法上の問題として同条2項

の「自己に影響を及ぼすあらゆる司法上及び行政上の手続において、国内法の手続規則に合致する方法により直接に又は代理人若しくは適当な団体を通じて聴取される機会を与えられる」と規定されている。「あらゆる司法上及び行政上の手続」とは条文上は明らかでないが、1981年草案では「子の身上に関する事項」とされていたことから、親権の喪失手続、児童相談法28条の措置承認手続、人身保護手続等が含まれると考えられ、子ども虐待においては、9条2項の規定と共に子どもの意見を聴取する機会が与えられなければならない。

さらに、39条で、あらゆる形態の放置、虐待等の被害者である子どもに「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」ことを国に課し、このような回復及び復帰は子どもの「健康、自尊心及び尊厳を育成する環境において行われ」なければならないとしている。

以上のように、条約は子ども虐待の対応にあらゆる整備をしなければならないとしている。

第2節 日本への対応

日本では、条約と国内法との関係にあたり、いくつかの保留部分を除き現行制度の改正及び新たな立法措置は必要としない見解³⁰⁰⁾を示しているが、子ども虐待に対する現行の法制度は不十分であり、条約に照らして、日本の子どもの虐待に関する制度を点検しなければならないと思われる。

適正手続の保障³⁰¹⁾、児童福祉施設等の見直し³⁰²⁾、ケアや予防システムの確立など、いずれにせよ「適当な立法上、行政上、社会上及び教育上の措置」(19条)すべてを再検討し、子ども虐待の具体的対応策——特に法的制度——の整備を早急にすることが必要³⁰³⁾がある。

防止法には、1条に、その目的を「児童虐待が児童の心身の成長及び人格形成に重大な影響を与えることにかんがみ、児童に対する虐待の禁止、児童虐待の防止に関する国及び地方公共団体の責務、児童虐待を受けた児童の保護のための措置等を定めることにより、児童虐待の防止等に関する施策を促進すること」とし、そして、4条に、子どもに対する虐待への国及び地方公共団体の責務や、「何人も、児童の健全な成長のために、良好な家族の関係及び近隣社会の連帯が求められていることに留意しなければならない。」と規定され、子どもの権利条約の趣旨に結びついた内容になっている(附帯決議の1においても、

『児童の権利条約に関する条約』の趣旨を踏まえ、施策の実施に当たっては、児童の最善の利益を考慮した取扱いが図られるように努めること」とされている)。

条約の解釈・そこから導かれる課題には様々な議論がなされるべきであるが、世界的に子どもの権利の尊重・擁護の方向に進んでいることは確実であるといえる。

その意味で、虐待の理解・防止のために子どもの権利条約の広報は、大切な意味がある。

条約は、権利主体としての子どもという考え方を提起し、多くの示唆を与えてくれる。その一方で、そのことばかり強調してしまい保護を必要とする存在という子どもの面を忘れてはならない。子ども虐待にはその両方の観点が必要となるのはいうまでもない。

一番大切なこと、子ども虐待問題で忘れてはならないのが「誰が主役か？」ということである。あくまでも子どもに焦点をあて、子どもの人権、子どもの権利保障という論点なくして考えることはできず³⁰⁴⁾、そのためには、おとなの人権、おとなの権利も保障されなければ意味がない。おとなの人権が自覚されず、しかも踏みにじられている社会では、子どもの人権も結局は拡がらず実現しない³⁰⁵⁾と思われる。

第5章 子ども虐待と親権

現行の民法第4編は、明治31年に施行されて以来、戦後の改正の他はほとんど改正されることなく今日に至っている（以下、昭和22年改正前については明治民法と記す）。

施行当時と今日の社会とでは、その社会構造・生活環境の変化は言い様のないものである。

そのような変化に対して、民法——特に、親権法——は対応しているのだろうか。特に、子ども虐待（虐待自体は昔も存在していたが）という予想もしていなかった社会問題に対処できるのだろうか。

子ども虐待に実際に対応している人は、「親権」というものの対処に常に悩ま

されている。親権者でもある虐待者は、親権の名の下に子どもの人権を侵害し、子どもの保護を妨害・拒否する。「親なのだから、当たり前だ。」と言ってしまう。それまでかもしれないが、本当にそれでいいのだろうか。「親権」というその一言で、虐待されている子どもをほっておくしかないのか。

答えは「ノー」である。

今日、親権法は「子のための親権」として理解されている。

しかし、本当に「子のための」親権になっているのが問題であり、そして、そのためには親権に国がどのように関わるかが大きな課題である。

以下で、子ども虐待を契機とした親権（特に身上監護権）と国の関係について、検討したい。

第1節 親権の法的性質

親権はもともと家長権³⁰⁶⁾ないし家父権を承継した父権として存続してきた。日本でも、家長権の家族制度を保持し、父権を絶対視してきた。明治民法は父権でなく親権と規定され、親権者は「子ノ監護及ヒ教育ヲ為ス権利ヲ有シ義務ヲ負フ」と規定され、親権の監護権性が強調されているかのように見えるが、その実態は「家」制度の下で、父の優位性を承認し、父が親権者である限りは母には親権が認められず（民旧877条）、母が親権を行う場合には一定の制約が課せられるという父権的な性質は拭い切れず、「子ハ其家ニ在ル父ノ親権ニ服ス」（民旧877条）とされ、親権が家父権の支配権の性質を有していた。

戦後の民法改正（昭和22年）において、父母の婚姻中の親権の共同行使が規定され、「家」制度の廃止と父母の平等理念が明文化されたが、多くの規定が明治憲法をそのまま受け継いでおり³⁰⁷⁾、親権もまたそのまま用いられ、歴史的にみればまた文字どおり読めば「親の権利」ということになる。

しかし、今日、その文言上の不変更にもかかわらず、親権は親の義務として理解されるのが一般である。親権は、「子のための親権」であり、子どもの利益のために行使されるべきものと理解されている。

民法820条は「親権を行う者は、この監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。」として親権の義務性を規定されている。

親権とは「子の福祉を護るため、親に認められた特殊の法的地位である」³⁰⁸⁾とか「親が子を哺育・監護・教育する職分である」³⁰⁹⁾と説かれ、親権の義務性

が強調されている。

しかし、この義務に対して、親権の権利性は全く否定するものなのだろうか。

親権＝義務とみる説³¹⁰⁾もあるが、親権者は子の監護・教育を実行するために他からの関与を排除する権利を有し、子どもに代わって国に対し子どもの成長に必要な保護・教育を求める権利があると考えられている³¹¹⁾。

また、親権者は監護・教育を履行するために子自身の身体・精神に一定の作用・影響を及ぼすことができるとし、このような側面をとらえると、親権者が権利を有するとみることが可能であるとされている。しかし、この権利は、物権のように権利者が直接的に利益を享受できるのではなく、その権利行使によって、権利の対象に保護と育成といった利益を享受させるところにその特質がある。

ただ、親権者が子に対して一定の作用・影響を及ぼしうることが認められるにしても、それを子に対する「権利」として構成する実益は大きくない³¹²⁾という指摘もある。そして、親権の権利性を認めるにしても、それは専ら子どもの利益に合致するように行使されなければならないと強調されている。

このように、親権の義務性を強めた理論を用いても、現行の親権法が、親の権利として構成されていることは否定できない。

そこで、子どもの権利論からみると子の側から親権を捉え直し、親の監護教育する権利義務は、子の監護・教育を受ける権利として把握する見方もある³¹³⁾。だから、親が監護教育する義務があり、そして、親がその義務を果たさなければ、子は第二次的に子の保護義務を負う国に監護教育を要求する権利をもつとし、この要求はこの代弁者たる役割を果たすものによって貫徹すると説明されている。

「現行親権法の解釈論として、まったく異なった観点から親権を据えなおし、新しい観点から分析することも、法解釈学の一つの任務といえる。」³¹⁴⁾ということから、親権を子どもの権利から捉えてみることは有益であり、特に子ども虐待からいえば、虐待によって子どもの権利が侵されているときに、国が介入しうることを端的に示していると思われる。

以上のように、解釈上その理論に差異はあっても、親権の支配権的性質は否定され、親権が子どもの利益のために行使されるべきことが説かれているが、実際に社会一般では、親権がそのように理解されているかは疑問であり、特に

子ども虐待の起きている場面においては、親権＝支配権ととってしまっていることも考えられる、もしくは、子ども虐待を正当化するために用いられる場合がある³¹⁵⁾。「親権」という用語自体が問題になる。

ドイツでは、1979年、親権法が抜本的に改正され、「親権」という用語が廃止され、「親の監護（配慮）」という語になった。フランスでは、児童の権利条約5条にいう「親責任」の概念を「親権」の概念にかえて導入すべきという提言がある。また、イギリスでは、1989年に制定された児童法3条1項で「法により子の親がもつ、子および子の財産に関するすべての権利、義務、権能、責任および権威」を「親責任」と規定している³¹⁶⁾。

そこで日本の立法論としては、親権の存在理由の疑義から、「親権」という用語自体廃止すべきだという意見³¹⁷⁾や親権後見統一論³¹⁸⁾、子どもの権利の体系としての児童法への転換³¹⁹⁾といった意見、また、子どもは親権に「服する」と規定されているために、子どもの側の権利性は十分に認識されず、親による子どもの包括的支配が可能であるかのような表現をとっている民法の規定を改正すべきである³²⁰⁾という意見が出されており、今後活発に議論されていくべき問題である³²¹⁾（ただ、「親権」という用語を変えるだけでは意味はなく、それに実質的意味・内容が伴わなければならない）。

また、子どもは一定の年齢に達すると、各種の側面において親権者による保護の必要性・程度が減少し、自律性・自主性を有するようになり、この自律性を尊重することは、子どもの権利を実現するためには重要であり、子どもの利益は保護と自律と両方の側面をもって考慮されなければならない。今後の立法論・解釈論には、「子どもの利益は何か」ということから、子の発達の段階を踏まえた配慮が必要になるだろう。

第2節 親権と国の介入

親権を子どもの側から捉えると、親権者である親が適切な監護教育を行わなかった場合、それに代わる社会的な保障、つまり国の介入が必要になる。それが、児童福祉法の規定（例えば、同法2条は「国及び地方公共団体は、児童の保護者と共に心身ともに健やかに育成する責任を負う」と規定している）や、親権喪失制度及び後見制度である。

今日、子ども虐待に代表されるような問題により、益々社会的養護の要請が

強まっていると思われる。そして、家庭の扶養機能の低下を社会的に補完するという点にも増して、子どもの権利擁護のためにその社会的要請が高まっていると思われる。

親子関係の法的位置づけは、単に自然法的なそれとしての私法上の立場をこえて、子どもの権利が社会的に承認され、社会的に保障されるに至っており、その意味で児童福祉法と民法の親子に関する規定が見直されなければならない³²²⁾。

第3章でみたように、施設と親権の問題や親権喪失の問題など、子ども虐待に対応した法制度には親権が大きく関わっているが、必ずしもその関係が明確になっていない。

結局は、親の監護教育に子どもを委ねられないときに、国が確実に子どもを保護することができる制度を作ることである。それは、民法だけでなく、児童福祉法などの子どもに関わるすべての法律が有機的に結び付いて、改革がなされなければならない。日本にとり、子どもの権利の保護のため子どもの権利擁護のシステムを開発し整備することが今後の課題である³²³⁾。

そして、ここで注意しなければならないのは、親子関係に公的機関などが安易に介入することを避けなければならないことである。それは、子どもだけでなく、家族全体、家族一人一人の権利を侵害しかねないからである。

米国では、全州に通告法が制定され、虐待の通報がとめどなく増加したが、同時に裁判所の過度の自由裁量、政府の家族への過剰な干渉が、不必要な子どもまでも家族から分離していると批判され、また、里親制度についても批判がなされ、子ども虐待の対策への不信感・反発が強まり、明らかに虐待が認められたケースでも、親が更生するのを待って子どもを返す例が増え、「より多くのケースが通告され、より多くのサービスが提供され、しかし家庭から引き離される子どもはより少なくなった。」と評価されている³²⁴⁾。

ドイツの民法では、親の監護（配慮）権の略奪には親の故意過失を問わないが、国家の家庭への介入は、相当性の原理に基づくとする規定が置かれており、国家と家族もしくは父母の関係は、親の配慮権の略奪の要件が存在しないかぎり、父母の権利が国家に対して優先すると考えられている³²⁵⁾。

イギリスの児童法は、国家機関の家族に介入する際の枠組を大きく換え、国（地方当局）が強制的手段による前にまず、①子どもに関する決定について親と相談し、通知し、②実践的にかつ子どもの福祉になる場合には、親や家族と子

どもとの交流を促進し、③子どもが安全で安定した環境の下で家庭に戻れるように親に働きかけたり、子どものために満足できる代替的環境を見つけるなどの努力が要求されている³²⁶⁾。また、裁判所は、命令を下さないよりも命令を下すほうが子どもにとってよりよいと考える場合を除いては、命令を下してはならないと規定されている。つまり、裁判所は命令を下すことが子どもの福祉にとってポジティブに寄与すると認める場合を除き、命令を下すことができないのである³²⁷⁾。

日本において国の介入の場面を考えると、家族および親子関係に広く介入するのではなく、家族の自律性を尊重し、いざというときに機能するための、国家の役割と共に、その限界を明らかにすることも大きな課題である。特に、親権の制限には適正手続の保障が厳密に行われる必要がある。また、子どもの意思をどう反映させるかが大きな課題であろう。特に子ども虐待は、国の介入の要請される場面が多いので、以上のことが一層重要な意味を持つてくる。第3章等で示した問題点を含め、早期に検討する必要がある。

そして、何よりも、児童の権利条約にもあるように、子どもは家庭で養育されることが最も望ましい。国が介入して親権の制限をするようなことがないにこしたことはない。

そのためにも、子どもが家庭で養育されるように、子どもを養育する親に対する社会的サポートがまずもって重要な課題である。

イギリスの児童法の基礎には、通常、子どもは法手続によることなく、両親が完全な役割を果たしている家族の中で最もよく世話されるとの信念があり、子どもと家族の問題を親による子どもの養育を可能にする方向で解決しようということがあり、法手続が必要な場合でも、それは親の養育責任を強化するためのものである³²⁸⁾。

また、ドイツのKJHG（「児童ならびに少年援助法」）は、問題が起きてから子どもをその父母から引き離し、子どもを問題をもつ者として治療するのではなく、家庭の教育能力を強化し、できれば、子どもを家庭から引き離さずに、家庭に置く、予防的な仕事為主にされなければならないという原理原則になっており、子どもを援助の対象とするだけでなく、家庭や生活環境の整備といったこともその守備範囲としている³²⁹⁾。

フランスは、子どもの利益保護の観点から失権制度（親権喪失制度）を補完するものとして育成扶助制度を民法典の中に規定している。これは、子どもを家庭内で維持しながら、家庭を外からコントロールする措置こそが危険な状態にある子どもにとって最良であるという視点に立っており、育成扶助制度の措置がとられても、父母は「その親権を保持し、その措置の適用と相反しないすべての権限を行使する」としている³³⁰⁾。

諸外国は、子どもの利益保護のためには、家族を尊重し、その家族が健全に生活するためには、国が如何に援助できるかという立場に立って、親権制度若しくは家族のための制度を整備していつている。

子ども虐待の問題から親権を考えると、それを国が制限する方策のことばかりが取り上げられがちだが、それと共に、子どもが健全に家庭内で生活するためには国がどのような法を整備すればよいかを考えられなければならない。

国の家族（家庭）問題に対する取り組みの姿勢が今まさに問われているのである。そして、それが実行されなければならない。

家族・家庭の問題については、家族の自律性を尊重した国の側面からの積極的な関与が如何に行われるかが重要であり、これが、家族が健全に機能しなくなったときの国の関与の仕方に関わっている。親権と国の介入については、それが両者のみの関係に終わらず、子どもが家族の中・社会の中でどうしたら健全に成長していけるか、子どもの利益は何か、ということの考えなくしては、何も見えてこない。

つまり、子ども虐待を契機として、親権制度を見直す場合に、そこには親権というものの検討だけでは解決できない問題が明らかになるのである。親と国の関係は子どもに直接関係し、その関係のバランスをどう取るかで、子どもにまったく違う影響を与えてしまうことになる。かくして、家族法だけでなく、子どもに関するすべての法制度・社会制度を点検し検討を加えて、あらゆる分野の機能が有益に運用できるようにしていかなければならない。

今日、求められているのは、子どもの人権を法制度・その他の社会制度の中で具体的に保障していくことである。

今、家族のあり方が私たち一人一人に問われているのである。

おわりに

子ども虐待は、大きく一つの問題としてとらえることができて、その中身は、とても複雑であり、諸問題を抱え、それを認識・把握することは極めて困難である。

しかし、我々はこの問題を直視し、解決していかなければならない。

今日、日本は高齢化社会の到来が叫ばれており、社会の関心も政策もどちらかといえば高齢化問題に向きがちであるが、その社会を担うのは子どもたちであり、子どもたちを健全に育成していくことは未来に向けて重大な課題であり、子ども虐待はその問題の大きな一部分とも言える。

子ども虐待がその被虐待者である一人の子どもの問題として片づけてしまうこともできるかもしれないが、実は一人の問題と思われるその中に社会全体の矛盾を含んでいると言える。

つまり、子どもの人権、さらには我々すべての人権が社会全体で十分に保障されていないことが子ども虐待を通して浮き彫りになるのである。

「子どもの人権は何にも増して優先的に保障されなければならない基本的人権の中の基本である。なぜなら、子ども時代の人権が保障されなければ、たとえその後どのような努力がなされても無意味あるいは意味を軽減せざる得ない。子ども時代の人権保障がその後の成長、発達の基礎をつくり、可能性を開く。その後、どのような医療・教育・労働・福祉などの権利が、成人になってから保障されても、子ども時代にそれが十分に実質化されていなければ、手おくれあるいは意味を持たない。そのような意味において、子どもの権利は、何よりも基本的人権の基本であり、人権の基点であるという確認は、如何に主張しても主張しすぎない。」³³¹⁾

子ども虐待の問題が示唆する日本の現状をあらためて見つめ直す必要に迫られていると感じる。そうすることは、子どものためになることはいうまでもなく、社会全体のためになるのである。

誰もが必ず「子どもであった」ことを忘れてはならない。

* 付言 平成12年11月1日に厚生省より、平成11年度の児童相談所における「児童虐待処理件数」が報告され、また、同月20日に防止法が施行された。

〈註〉

- 1) 「子ども」か「児童」かについては議論があるが、子どもへの虐待が児童福祉法で対処されていることを考えると「児童」虐待という方が妥当なのかもしれない。しかし、18歳以上であっても虐待されている場合もある。また子どものときに受けた虐待が、その後の人生に大きく影響すること（トラウマ等）を考えると、この問題は「児童」という言葉では網羅できないのではないかと。米国で60歳の娘が91歳の父を性的虐待で訴えた事件や尊属殺違憲判決の一事例（最高裁昭和48年4月4日刑集27巻3号265頁—父親の子どもを5人生んだ娘が今の生活から抜け出し、平和な生活を得ようと実父を殺害した事例）等を考えたとき、虐待問題は「児童」の時代だけでは解決しない場合があり、「子ども」虐待とする方がよりよいと私は感じているので、この論文では子どもという言葉を用いる（但し、児童福祉法28条の「その児童を虐待し」のような法律等の用語はそのまま用いる）。しかし、「子ども」や「児童」という言葉の概念は、法律の適用等をめぐっては重要であるが、どちらの語句を用いたからといって、子どもへの虐待問題それ自体が解決されるわけではないことも併せて記しておく。
- 2) 世界的には、今もストリート・チルドレン、売春（買春）、搾取が大きな問題となっている。
- 3) 今日の虐待問題について、家族病理としての面を強調しすぎることには注意が必要である。虐待を個人および家族の病理の方向で捉えすぎると、その個人的な治療にばかりに目が向けられ、貧困や失業といった要因や子どもが抑圧された社会構造の問題が抜け落ちてしまう可能性があると思われる。森田ゆり「子ども虐待—その権利が侵されるとき—」岩波ブックレットNo.385、10頁・1995年が同趣旨。
- 4) 子ども虐待の発生原因を探求することは根本的な問題として極めて重要であるが、様々な角度からの見地が必要なため、この論文では言及しないが、例えば、米国のケンプは、子ども虐待が起きる条件として、①虐待を起こしやすい親、②生活のストレス、③社会的孤立、④虐待を受けやすい子ども、の4つを挙げている。また、児童相談所で扱った子ども虐待の実態調査をした、岩井直子他は、虐待を起こしやすい親の像として、「実父母のそろっていない欠損状況、経済的困窮、学歴の低さ、失業や不安定な職業の多さ、アルコール中毒・依存等が顕著に見られ、それ自体が生活のストレスを生み、社会的孤立を招いている」と分析している（「児童相談所で扱った児童虐待の実態調査」

萩原玉味＝岩井宜子編『児童虐待とその対策—実態調査を踏まえて—』51頁・多賀出版・1998年)。その他、斎藤学「児童虐待—危機介入編」金剛出版・1994年、同「児童虐待 臨床編」金剛出版・1998年、西澤哲「子どもの虐待—子どもと家族への治療的アプローチ」誠信書房・1994年等を参照。

- 5) 「abuse」とは正式な意味として（人が権利・権力を乱用、悪用、誤用するという意味があるので、諸外国では、虐待者は「子どもの健康や安全に責任のある大人」と考え、教師・医師・保母・保健婦などによる子どもへの不当な行為も虐待とみなされる（坂井聖二「子ども虐待を理解するための基本的な問題点」吉田恒雄編『児童虐待の介入 その制度と法』5頁・尚学社・1998年）。限定して使うことが必要な場合には「家庭における子ども虐待」などをあてるべきである（子ども性虐待防止市民ネットワーク・大阪編「子ども性虐待防止白書」78頁・松香堂書店・1997年）という意見や、また、JaSPCAN（日本子どもの虐待防止研究会：Japan Society for Prevention of Child Abuse & Neglect）の1996年10月31日付で厚生大臣に提出された「児童福祉法改正の要望書」では、保護者以外の者による行為も虐待とすることが望ましいとしている。子ども虐待を「子どもへの不適切な関わり（Child Maltreatment）」とした方がよいという意見もある（高橋重宏他「子ども虐待の概念に関する検討—「児童虐待」から「子どもへの不適切な関わり（Child Maltreatment）」へ—」駒沢社会学研究28号79頁・1996年）。
- 6) 児童福祉法や民法では、「保護者」、「親権者」、「親権を行う者」、「未成年後見人」、「監護者」、「現に監護する者」が規定されている。
- 7) 厚生省も子ども虐待について大きな関心を示してきた。例えば、平成9年6月の児童福祉法改正（平成10年4月1日施行）においても、その背景として、子ども虐待の増加等の家族問題があるとしている（渡辺芳樹「児童福祉法改正について」家裁月報50巻7号1頁・1998年）。また、平成10年の児童相談所運営指針の改定においてもその趣旨として子ども虐待の増加を挙げている（才村純「児童相談所運営指針の改定について」家裁月報50巻8号239頁・1998年）。
- 8) メアリー事件の発生時期については、1871年や1875年とする報告もされているが、ここでは米国人権協会の年表に従う。
- 9) ニューヨークに住んでいたメアリー・エレンが、養親に殴られ、放置されていた事件。
- 10) 1946年に小児科医Caffeyによって、子どもの不自然な硬膜下出血と長骨のX線上的の変化が発見され、1955年にWooleyによって、X線上にみられる子どもの外傷の多くは故意によるものと発表された。
- 11) 直訳は「殴打された子の症候群」。これは、最も多い傷害が殴打によるものであったことから名付けられた。しかし、これでは子どもへの虐待が狭義のものにとらえられてしまうので、ケンプ自身が後に「Child Abuse」という語を用いるようになった。
- 12) 虐待されていたメアリー・エレンを、ケースワーカーと動物虐待防止協会の会長は、「人間も動物の一つである」という主張の下に救出した。

- 13) 津崎哲郎「子ども虐待 その実態と援助」69頁・朱鷺書店・1992年。
- 14) インドネシアやタイでは、竹で足を叩くという行為は躰と見なされるが、膝から上を叩くことは虐待と見なされるという。また、日本でよく見られる愛情表現である子どもの頭を撫でるという行為は、タイでは頭は神が宿っている神聖な身体の部分であると見なされているので、もつての外の行為である。フィリピンのスペイン系の人たちは、父親が鞭で尻を叩くのは普通の躰として受け入れられている。アメリカの躰は、子どもに話して聞かせる点が強調されている（砂金玲子「子ども虐待 アメリカの教訓」233頁・NHK出版・1995年）。
- 15) 戦前に施行されていた児童虐待防止法では、7条で「軽業、曲馬又ハ戸戸ニ就キ若ハ道路ニ於テ行フ諸芸ノ演出若ハ物品其ノ他ノ業務及行為ニシテ児童ノ虐待ニ涉リ又ハ之ヲ誘発スル虞アルモノ」に就いては、地方長官は「児童ヲ用フルコトヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得」という規定があり、児童虐待防止法第7条ニ依ル業務及行為ノ種類指定ノ件（昭和8年内務省令第21号）で、「不具畸形ヲ観覽ニ供スル行為」、「乞食」、「芸妓、酌婦、女給其ノ他酒間ノ斡旋ヲ為ス業務」など具体的に虐待行為を定めている（これらの内容は児童福祉法34条の禁止行為に引き継がれた）。
- 16) 例えば、小林登・松井一郎他（「親子関係の失調に関する社会病理的研究～小児医療の場における被虐待児の実態」【厚生省心身障害研究—家庭保護と小児の成長に発達に関する総合的研究】昭和61年度研究報告書）の小児科医報告は、被虐待児の様態を「被虐待症候群」と「愛情略奪症候群」の2つに大別している。また、井上登生（「子ども虐待について」家裁調査研究展望24・全国家庭裁判所調査研究協議会・1995年）では、「violence」「sexual abuse」「neglect」の3つに分け、さらに「neglect」を「physical neglect」と「emotional neglect」に分類している。齋藤学（前出注4・危機介入編29頁）は「身体的虐待」「性的虐待」「心理的虐待」「保護の怠慢・拒否」の4つに分類する方法とは別に「強迫的児童虐待」と「古典的児童虐待」の区別が必要と述べている。
- 17) 厚生省の調査で用いられていた定義（国際子ども虐待常任委員会ISCCA=International Standing Committee on Child Abuse「家庭における不当な扱い（child maltreatment）」で用いられた定義）
- ①身体的虐待（physical abuse）—外傷の残る暴行あるいは生命の危険のある暴行。外傷としては、打撲傷、あざ（内出血）、骨折、頭部外傷、刺傷、火傷など。生命に危険のある暴行とは、首をしめる、布団蒸しにする、溺れさせる、逆さづりにする、毒物を飲ませる、食事を与えない、冬戸外にしめだす、一室に拘禁するなど。
 - ②性的虐待（sexual abuse）—養育者による近親相姦、または、養育者等による性的暴行等。
 - ③心理的虐待（psychological or emotional abuse）—身体的虐待、性的虐待、保護の怠慢・拒否に含まれない、その他の極端な心理的外傷を与えたと思われる行為。心理的外傷とは、児童の不安、怯え、うつ状態、凍りつくような無感動や無反応、強い攻撃性、習癖異常など、日常生活に支障をきたす精神症状が現れているものに限る。

〔論 説〕

- ④保護の怠慢・拒否 (neglect) —遺棄、衣食住や清潔さについての健康状態を損なう放置。遺棄とはいわゆる棄児。健康状態を損なう放置とは、栄養不良、極端な不潔、怠慢ないし拒否による病気の発生、学校に登校させないなど。
- 18) 橋本和明「子の虐待と家庭裁判所」ケース研究249号65頁・1996年に筆者加筆。
- 19) 今回の防止法の規定に対しても、「『児童虐待』の定義に①加害者に『きょうだい』が入っていない②18、19歳の子どもへの性的虐待などがカバーされない③性的虐待を『いたずらに性欲を興奮または刺激させ、かつ普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道徳概念に反する』という最高裁判例のみで法文上に規定のない『わいせつ』概念で規定したのでは狭すぎる—など不十分な個所は多い。」と批判がある(埼玉新聞2000年6月4日)。
- 20) 固定的な定義は、かえって虐待の理解を硬直したものにしてしまうおそれがある(許末恵「児童福祉法28条による施設入所等の措置」吉田恒雄編『児童虐待への介入—その制度と法(増補版)』54頁・向学社・1999年)。
- 21) ドイツでは、子ども虐待の法律上の定義ではどうしても暗数が大きくなってしまいうので、臨床医のために、臨床上の広義の定義が提案され、臨床で広く救済できるよう活用されている(加藤久雄「ドイツにおける児童虐待の実態とその法的対策について」萩原=岩井・前出注4・260頁)。
- 22) 「子どもを保護する直接的原因で分類していたケースを、“子どもの正常な発達にとって、保護者の養育が不適切である”という視点から見ますと、もっと違う分類が行われることになります。更にその保護者の養育が子どもにどのような心の傷をつくり、その傷をどのように癒すかというメンタル・ケアの視点に立てば、また違う分類になると思います(児童虐待と子育て支援を考える会編「児童虐待と子育て支援を考える会 REPORTⅡ」54頁・児童虐待と子育て支援を考える会・1997年)。」
- 23) 釜井裕子「児童相談所28条1項1号家庭裁判所の承認について」家裁月報50巻4号24頁・1998年参照。
- 24) 東京弁護士会子どもの人権少年法に関する委員会・第二東京弁護士会子どもの権利に関する委員会「虐待からの子どもの救出とケア—弁護士に何が求められているか—」シンポジウム報告書24頁・東京弁護士会・1996年。
- 25) 財団法人 母子衛生研究会「子ども虐待 その発見と初期対応」145頁・母子保健事業団・1997年。
- 26) 東京弁護士会・前出注24・19頁。
- 27) 湯沢雍彦「養護施設児童の親に対する親権の制限」『現代家族法の課題と展望(大田武男還暦記念論集)』216頁・有斐閣・1982年参照。
- 28) 釜井・前出注23・32頁。
- 29) 釜井・前出注23・36頁。
- 30) 釜井・前出注23・39頁。
- 31) 津崎・前出注13・133頁。

- 32) 東京弁護士会・前出注24・23頁。
- 33) 釜井・前出注23・33頁。
- 34) Munchausen症候群とは、もっともらしい劇的な症状（後に全くの虚偽とわかる）を訴え、さまざまな検査・治療を求め、次々と入退院を繰り返す状態を言い、これを自分の代わりに子どもを入退院させることを子どもを代理としたMunchausen症候群という（南風原幸子＝長畑正道「子どもを代理としたMunchausen症候群」現代のエスプリ206号171頁・至文堂・1984年）。
- 35) 「シェーキング・ベビー・シンドローム」。親の育児知識の不足から、子どもを強くゆすってしまい、脳に障害をきたす子どもたちのこと。0歳から1歳半くらいの子どものが多い。
- 36) 津崎・前出注13・82頁等参照。
- 37) 子ども虐待調査の一覧が掲載されているものとしては、宮園久栄「児童虐待についての調査・研究の概観」（萩原＝岩井・前出注4・128頁）等がある。
- 38) 東京新聞1998年2月27日夕刊。これをまとめたものが、子どもの虐待防止ネットワーク・あいち「見えなかった死子ども虐待のデータブック」・キャプナ出版・1998年。
- 39) 各調査の比較については、宮園久栄「児童虐待についての調査・研究の概観」萩原＝岩井・前出注4・132頁等参照。
- 40) 津崎・前出注13・116頁。
- 41) 坂井・前出注5・22頁。
- 42) 櫻井奈津子「養護施設におけるファミリーケースワーク」『全国に広げよう子ども虐待防止ネットワーク～援助の実際的方法を考える～（日本虐待防止研究会第3回学術集会プログラム・抄録集）』77頁・日本虐待防止研究会横浜実行委員会・1997年。
- 43) 坂井・前出注5・23頁。
- 44) 松井一郎＝谷村雅子「児童虐待 残念ながら児童虐待は増加傾向にある」からだ科学166号95頁・日本評論社・1986年。—また、石川稔教授は1989年の全国児童相談所の実態調査の公表に際して、「核家族化が進んで親が孤立し、子育てにも親族のネットワークからの支援、協力が得られないことが、虐待増加の背景になっている。…子供が孤立化からくる親の欲求不満のはけ口になっている面も見逃せない。このままの実態が続けば、子供への虐待も増え続けるだろう」と述べている（毎日新聞1989年6月10日）。厚生省児童家庭局は、平成11年度の児童相談所での虐待相談が1万件を超したことに對し、「社会の関心の高まりで相談の件数が増えているが、虐待の実数も増えていると考えられ、深刻さを増している。」と分析している（読売新聞2000年11月2日）。
- 45) 児童相談所で虐待問題に対応をしたことがある経験者は「これまで親を含めて支援を行っていたにもかかわらず、在宅処遇が困難とされた場合に、その翌日から今度は児童を親から分離するためのエネルギーを割かなければならないという事態は、親も混乱するであろうし、現場のワーカーにとっても辛いことである。」という（伯女靈峰「児童福祉改革と実施体制」134頁・ミネルヴァ書房・1997年）。

- 46) 全国児童相談所研究会代表委員会は防止法成立の翌日5月18日「児童虐待の防止等に関する法律」成立にあたっての見解を述べ、要望も明らかにしている。また、「子ども虐待防止研究会」（大阪市）も、防止法成立直後に、新たな問題点を指摘した要望書を厚生省に提出している。
- 47) 子ども虐待の事実を告白した本も出版されている。例えば、園田美幸「私も虐待ママだった 虐待連鎖を超えて」悠飛社・1996年、椎名篤子「凍りついた瞳が見つめるもの 被虐待児からのメッセージ」集英社・1995年、森田ゆり「沈黙をやぶって 子ども時代に性暴力を受けた女性たちの証言+心を癒す教本」築地書館・1992年など。
- 48) 吉田恒雄「子ども虐待防止試論—予防・発見・通告を中心に—」田山輝明他『現代家族法の諸相』190頁・成文堂・1993年に筆者加筆。
- 49) 厚生省児童家庭局「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」165頁・時事通信社・1991年。
- 50) 厚生省児童家庭局・前出注49・163頁によれば、①児童福祉法1条の趣旨に照らして、国民は要保護児童の保護の端緒をつくるための義務のあることを明らかにする必要があると考えられる、②要保護児童の発見には行政機関だけでは限界があることから、何人といえども要保護児童を発見した場合にはこれを所定の機関に通告するよう義務付け、保護措置の職権発動を促し、児童福祉の完全を期するためである、と説明されている。
- 51) 樋口範雄「アメリカにおける児童保護の法システムと日本法への示唆」ケース研究227号9頁・1991年。
- 52) 石川稔「子ども虐待—その法的対応」現代家族法大系第3巻32頁・有斐閣・1979年。
- 53) 通報者へのフォローの難しさについては「市民からの通告と行政の対応」児童虐待と子育てを支援する会編「児童虐待と子育てを支援する会 REPORTⅢ」18頁・1997年。
- 54) 刑法134条1項、弁護士法23条、医療法72条等参照。
- 55) 平成3年に近畿弁護士連合会少年問題対策委員会が関西地区の医師に実施したアンケートによると、「守秘義務との関係で通告には問題がある」との答えが30件（全回答数406件）と報告されている。—このアンケートの結果については、岩佐嘉彦「アンケートからみた医師通告義務制度」法と民主主義267号14頁・1992年、津崎・前出注13・154、158頁参照。
- 56) 1989年度の大阪児童虐待調査研究会調査結果によると、医療機関が直接相談を受けた52の子ども虐待ケースのうち30ケースが医療機関のみで対処していたと報告されている（津崎・前出注13・160頁）。また、関東弁護士連合会が1998年に関東、中部地方11都道府県の50床以上の総合病院小児科に行った虐待に関するアンケート（241病院回答）では、被虐待児の診察経験があった161病院のうち18病院（11%）がどこにも連絡しなかったと回答している（読売新聞2000年9月20日）。
- 57) 母子衛生研究会・前出注25・135、141頁の事例の抜粋。
- 58) 前出注55アンケートでも「虐待の確定診断ができない」という答えが132件あった。
- 59) 平成9年6月20日付児発第434号厚生省児童家庭局長通知。

- 60) 日本弁護士連合会 子ども権利委員会「子どもの虐待防止・法的実務マニュアル」64-68頁・明石書店・1998年。
- 61) 平成10年3月31日付児企第13号厚生省児童家庭局企画課長通知。
- 62) 木下淳博「児童虐待についての法的問題」1992年（「社会福祉法人子どもの虐待防止センター」ホームページより）。
- 63) 日本弁護士会編「ドメスティック・バイオレンス防止法律ハンドブック—妻への暴力、子どもへの虐待の根絶に向けて」263頁・明石書店・2000年—「専門職にあって、虐待にアクセスしやすい立場にある者が、虐待事実を知って通告しないときには、通告義務を果たさないものとして、資格の略奪を検討されて然るべきだし、何らかの罰則を加えることも考えてよいであろう。」という意見（木下・前出注62）もある。
- 64) 社会福祉法人子どもの虐待防止センター「子ども虐待防止立法についての基本的な考え方」（「社会福祉法人子どもの虐待防止センター」ホームページより）。日本児童青年精神医学会総会（2000年10月25日）では、テーマの一つに「児童虐待」があり、医師らが「通報者を明かさなくても、親は医師を疑って恨むだろう」という懸念を示している（時事通信2000年11月1日）。
- 65) 祖父江文宏「NPOとして 子ども虐待防止ネットワーク・あいち（CAPNA）の活動から」自由と正義1999年12月号142頁。
- 66) 東京都の子どもの虐待防止センター等の私的な団体にも、子ども自身から相談の電話をしてくる場合がある。また、法務省の「子ども人権専門委員（子ども人権オンブズマン）」は、子ども自身のアクセスを保障するためにリーフレットを作成しているが、どれだけ、この制度にアクセシビリティがあるかは疑問であり、もっと実用性を高める必要がある（中川明「子どもオンブズパーソンをめぐる動向と課題—法務省「子どもの人権専門委員」について—」自由と正義46巻1号64頁・1995年）。
- 67) 前出注55アンケートで41件の回答があった。
- 68) 全国児童相談研究会代表委員会「「児童虐待の防止等に関する法律」成立にあたっての見解」（「社会福祉法人子どもの虐待防止センター」ホームページより）。
- 69) 埼玉県では、通告から子どもの安否までの各確認を48時間以内に行う対応を実施している。これを全国的に確立するべきという意見がある。
- 70) 諸外国では通告（発見）制度が独立した形であるのではなく、通告先の専門機関設定・専門職員配置等の対応体制の整備並びに裁判所関与も含めた援助のシステムと一体になって考えられている。
- 71) 米国は、各州の通告法（Child Abuse Reporting Laws）により、医師、教育者、保育者などの児童に接する機会が多い職種に対し、明文で個別の通告義務と義務違反に対する罰則や誤報に対する免責が規定されている（米国の通告制度の詳細については、阿部哲夫「外国における児童虐待の実態と対応策 アメリカ合衆国」萩原＝岩井・前出注4・213頁、樋口・前出注51・8頁、西澤哲「カリフォルニア州における子ども虐待報告制度」法と民主主義267号18頁・1992年参照）。英国では、地方当局による体系的なサービスと

〔論 説〕

- 全国子ども虐待防止協会（NSPCC）を有しているので、米国のような通告義務付け法がなくても、こうした目的を達成可能であった（許末恵「子ども虐待」『講座 現代家族法 第3巻』285頁・日本評論社・1992年）。
- 72) 米国の通報制度は、子ども虐待の通報件数を著しく増加させたが、通報の適切な処理をめぐって困難な問題も生じた。また、虐待について過敏になり、報告する必要のないようなケースも通報され、間違った報告により被害を受けた親がVOKAL（Victims of Child Abuse Legislation）というグループを作り制度の改正を求める運動も行っている。
- 73) 現行制度では、福祉事務所も通告受理機関として規定されているが、児童相談所のみにするべきという意見あり（JaSPCAN・前出注5、石川・前出注52・322頁）。
- 74) 警察庁より、各都道府県警察に対して、児童虐待に対する積極的な取組みを旨とする「児童虐待に対する取組みの強化について」（平成11年12月13日警察庁生活安全局長、刑事局長及び官房長連名通知）が発せられた。また、大阪府警は2000年11月1日に虐待事件を未然に防ごうと「児童虐待対策班」を発足させた。
- 75) 現段階では、子どもの福祉を考えた強制的な立入調査によって行う子どもの安否の確認や介入措置等をとったりすることの必要性の程度、虐待者との今後の指導援助体制確立の必要性の程度という点を、具体的ケースに応じてそれぞれ比較、検討し、判断していくほかないと指摘されている（日本弁護士連合会・前出注60・62頁）。また、虐待者が子どもと共に錠をして家の中に閉じこもっている場合に、刑事訴訟法111条のような錠を解いて立ち入ることができるかどうか、という問題も検討の余地があると指摘されている（同200頁）。
- 76) 東京都では、児童相談所が会議を開いて、所長名で立入調査を行うという対応策を打ち出している。
- 77) 吉田恒雄は、「児童虐待に関する児童福祉法制度改革の提言（改訂版）」（「社会福祉法人子どもの虐待防止センター」ホームページより）の中で「立入調査は、裁判所の令状（ないし許可）にもとづいて行うものとする」という提案をしている。
- 78) 津崎・前出注13・167頁。
- 79) 母子衛生研究会・前出注25・146頁要約。
- 80) 厚生省児童家庭局企画課「児童相談所における児童虐待相談の処理状況（平成10年度）」参照。記載したケース以外にも、児童相談所が関与した死亡事例が報告されている。
- 81) 例えば、米国のマサチューセッツ州では、通告があると、緊急の場合は2時間以内（24時間以内に完了）、それ以外は2日以内（10日以内に完了）に着手し調査が行われ、その結果が判断され、援助の必要性の有無、援助の方法が決定される（萩原玉味「マサチューセッツ州における児童虐待について」萩原＝岩井・前出注4・226頁）。
- 82) 子どもの安全性の評価の基準として、金木由利恵「被虐待児の家庭内での保護」CAP ニュース第15号3頁・1995年を参照。
- 83) 平成9年の児童福祉法改正で、政令の定めるところにより、27条1項1号から3号までの措置をとる場合には、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、と同

条8項に規定された。

- 84) 児童の権利条約前文参照。また、里親制度の進む米国でも、虐待された子どもを家族から分離せず親の家において、一家全員の治療をする家族維持プログラムが注目・実行されている（砂金・前出注14・88頁）。
- 85) 平成9年通知4（1）でも、「保護者の同意が得られない場合には、状況に応じ、引き続き保護者の理解を得る努力を行いつつ、並行して児童の一時保護をとるなど、児童の福祉を最優先にした対応を図ること」としている。
- 86) 明文規定はないが、警察法2条によって可能と解釈されている。
- 87) 日本弁護士連合会・前出注60・57頁。
- 88) 昭和26年1月17日児発第12号厚生省児童局長通知「警察が行う児童の一時保護について」。
- 89) この場合の児童相談所長の一時保護の委託は、あらかじめ包括的に受けておくとしている（昭和26年1月17日児発第12号厚生省児童局長通知「警察が行う児童の一時保護について」）。これに対しては、広範な警察活動を肯定する解釈の当否について疑問が出されている（日本弁護士連合会・前出注60・58頁）。
- 90) 実務的には緊急避難先として病院への入院が考慮される場合が多いが、医療費負担等の問題点がある。
- 91) 三宅芳宏「児童虐待—児童相談所の立場から—」ケース研究240号81頁・1994年。
- 92) 埼玉新聞1999年10月19日参照。
- 93) 「日本だと、司法チェックを全然受けなのまま1ヶ月でもいくらでもできる。だから最初の行政機関の権限だけが肥大化してて、後は逆に全部駄目」という意見もあった（弁護士実務研究会「児童虐待ものがたり」210頁座談会平湯氏発言・大蔵印刷局・1997年）。
- 94) 浦和家裁平成8年3月22日審判（家裁月報48巻10号162頁）では、一時保護をめぐる児童相談所と親権者との間に紛争が生じるおそれがあるとして、主文において一時保護を認めた審判例がある。
- 95) この行政不服審査手続が十分に機能しているかは検討の必要がある（平湯真人「公権力介入型の援助—そのあり方と制約原理について—」日本虐待防止研究会・前出注42・26頁）。一時保護をした場合、親に不服申立ての方法等を十分説明する必要がある。
- 96) 一時保護の現状について、名倉亘子「子ども虐待への児童相談所の対応について—横浜市児童相談所の取り組みの現状」自由と正義1999年12月号132頁参照。
- 97) 京都では、一時保護所を中継点として養護施設の子どもと祖父母の面会を実現させて、一緒に過ごす時間を提供して、心のケアをやっている事例がある（「討論」松原康雄発言「児童虐待 わが国における現状と課題」108頁・明治学院大学法学部立法研究会・1999年）。
- 98) 通学途中での親の引き取り等を防ぐためだが、試験を受けないと進級に関わるような場合もあるので、例えば、期末試験を控えていた高校生の一時保護で、それまでの成績

〔論 説〕

を踏まえて、試験を受けず進級したケースもある（弁護士実務研究会・前出注93・27頁）。一時保護は短期間の保護を前提とするので、教育費の支弁は認められていない。また、施設入所の審判確定などのため、長期の一時保護が見込まれる場合は、児童養護施設等への一時保護委託に切り替えるなどして対応する必要があるが、委託所には委託料が払われるのみであり、教育費等を委託所側に経済的負担をかけることになってしまう。

- 99) 施設入所措置の同意に関しては、吉田恒雄「施設入所における親権者・児童の同意—児童福祉法における手続保障の視点から—」明星大学経済学研究紀要22号1巻64頁・1990年、同「被虐待児の保護と適正手続の保障」法と民主主義267号22頁・1992年参照—吉田教授は「親権者等の同意は、行政処分の有効要件としてのみならず、親権者等の権利及び責務の観点から、積極的に確保されなければならない性質のものである。」という。
- 100) 日本弁護士連合会・前出注60・97頁。また、厚生省児童家庭局・前出注49・177頁参照—明らかに親権者等の黙示の同意が認められない限り、瑕疵ある行政処分としての取消訴訟の対象になると思われる。同時に、同意なしに施設入所措置がとられた場合は、措置権者は、公権力の違法な行使として国家賠償法による損害賠償責任を負うこともある（吉田・前出注99・明星大学65頁）。
- 101) 十分な説明等を行うことは、適正手続の保障からだけでなく、「カウンセリングの観点からも有益である。…信頼が深まり、措置後の親・児童・児童相談所および施設の関係が良好に保たれると思われるからである。」（吉田・前出注99・明星大学68頁）。
- 102) 平成10年3月31日付児発247号厚生省児童家庭局長通知「児童相談所運営指針の改定について」。
- 103) カナダでは、里親委託・施設入所する児童に対して、その子どもが有している権利・義務を説明し、担当のソーシャルワーカーの氏名・連絡先、ケア委託先の再審査請求権に関する説明を詳細に記述した小冊子を手渡している。大阪福祉部児童福祉課では「子どもの権利ノート」の配布等の試みがなされている。
- 104) 親権者等の同意権に、施設選択権も含まれるかどうかについては争いがある。
- 105) 行政手続の適正手続の保障については、憲法31条による保障（伊藤正己「憲法（第3版）」334頁・弘文堂・1995年）と憲法13条による保障（佐藤幸治「憲法（第3版）」444頁・青林書院・1990年）と解する説がある。
- 106) 吉田・前出注99・法と民主主義24頁。
- 107) 実務では、片親の承諾が得られれば施設入所させている（守屋紀子「17才少女のケース」東京弁護士会「子どもの人権救済相談事例集 第3集」175頁・1997年）。
- 108) 同意を得るのが困難な場合として、①性的虐待のように児童に強い執着をもっている場合、②自己の信念として体罰や放任を肯定した養育を実行している場合、③公的機関の介入に強い反感をもっている場合、④児童を道具的、操作的に利用している場合、⑤過去の体験等から施設への強い拒否感をもっている場合、⑥親としての体面にとらわれている場合、⑦児童が未熟な親の依存対象になっている場合、⑧生活保護費の削減や

- 施設入所負担金等、金銭の問題が絡んでいる場合などが挙げられている（津崎・前出注13・192頁）。
- 109) 児童福祉法28条の制定過程については、許斐有「児童福祉法による親権の制限—保護者による児童虐待等の場合の強制的措置—」淑徳大学研究紀要23号71頁・1989年参照。
- 110) 児童福祉法研究会編「児童福祉法成立資料集成・上巻」800頁・ドメス出版・1978年。
- 111) 許・前出注109・73頁 一児童福祉法制定当時の厚生事務官は「児童の親権者の意に反して、児童を親権者の手許からひきはなすという措置は、行政機関としての、都道府県知事が直ちにこれを行政処分として取扱うということは適当でなく、基本的な人権保護の問題は、司法関与に属せしめることがもっとも望ましい」と述べている。
- 112) 1951年の厚生省の解説書には、親権者等の意に反して児童福祉法28条の措置をとることは、「親権または後見の内容を制限するものである。…第三者の立場にたつてあらずの解決を任務とする家庭裁判所が、親権または後見の擁護と子の福祉の確保をみくらべて、その決定にあたるのがもっとも妥当である」と書いてある（高田正己「児童福祉法の解説と運用」201頁・時事通信社）。また、厚生省児童家庭局・前出注49・177頁にも、同趣旨のことが書いてある。
- 113) 飯原久彌「保護者に監護させることが不適当な児童保護」中山茂編『児童・青少年法講座第1巻・福祉と保健』323頁・新評論社・1955年。
- 114) 「虐待」「著しい監護懈怠」は福祉侵害の例示と解されている。もっとも、「虐待」と認定する判例（神戸家審昭和37年2月27日家月14巻7号92頁）は少なく、「福祉侵害」と認定している場合が多い。これは、虐待事実の認定が困難なことから、結論として施設入所措置の承認か否かが判断されることが重要であることからだと思われる（「いずれに該当するかの厳密な境界を定める必要は乏しいと言えるが、どれかに該当するか否かは重要な意味を持つ。」釜井・前出注23・71頁）。
- 115) 施設入所の承認が極めて制限されることから「著しく監護を怠り」「著しく当該児童の福祉を害する」という規定の「著しく」の文言の削除も提案されている（JaSPCAN・前出注5）。
- 116) 親権者が措置に異議を唱えていなくても施設入所への同意を決めかねているという状況のもとでは、家庭裁判所の承認を必要とする（大阪家審昭和48年1月11日家月25巻12号57頁）。
- 117) 東京家審昭和41年12月26日家月19巻8号110頁は子どもの福祉に反する状況が子どもの将来の性格形成などに悪影響をもたらすおそれがあるという視点からも考察されている。津家裁平成9年12月24日家月50巻5号76頁も子どもの福祉を侵害するおそれがあるか否かが検討されている。また、将来の子どもの福祉の判断は「これまでの虐待の態様、原因、監護の態様、期間、保護者の生活状況、保護者の監護状況の改善の意欲の有無とその見通し、当該児童の意向、年齢等」を総合考慮して行うことになると解される（釜

〔論 説〕

井・前出注23・22頁)。

- 118) 大阪家審昭和48年1月11日家月25巻12号57頁は後見人の身体障害による監護不能を考慮。福岡家審昭和56年3月12日家月34巻3号25頁は親権者の重度の精神分裂病を考慮。福井家審昭和30年2月2日家月7巻3号2頁は生活困窮を考慮。津家裁平成9年12月24日家月50巻5号76頁は養父母の生活状況を考慮。
- 119) 千葉家佐倉支審昭和48年8月7日家月26巻2号113頁は、親の引取り請求が会社役員等をしている世間体からでているものとして、施設入所を承認した事例。
- 120) 福井家審昭和46年10月2日家月24巻10号111頁は、子どもが非行を行っている状況が考慮された事例。
- 121) 高松高決昭和52年5月26日家月29巻11号93頁は、子どもが親もとに帰ることを強く拒否し、施設での生活を希望していることが考慮された事例。同意入所で示したように子どもの意見表明の機会の保障を考えるべきである。
- 122) 過去に兄弟等が親の同意によって施設入所していることなども考慮されている(東京家審平成7年2月15日など非公表一釜井・前出注23・45頁参照)。
- 123) 児童相談所28条の審判事例の検討については、吉田恒雄「児童福祉法審判判例研究(1)」明星大学経済学研究紀要19号71頁・1987年、釜井・前出注23・1頁参照。
- 124) 申立ての際にも、福祉侵害の具体的事実の他に、措置を必要とする事情を明らかにすべきとされている(家事審判研究会編「判例家事審判法」4803頁・新日本法規・1986年)。
- 125) 斎藤秀夫、菊池信男「注解家事審判規則(特別家事審判規則)」551頁(仁平正夫執筆)・青林書院・1987年。
- 126) 釜井・前出注23・69頁参照。
- 127) 鈴木隆史「里親改正の改革と法的対応について」石川稔＝中川淳＝米倉明編『家族法改正への課題』433頁・日本加除出版・1993年。
- 128) 前記浦和家審平成8年3月22日では、包括的な承認を求める申立てに対して、個別に評価検討し、里親委託と養護施設への入所を承認し、包括でも特定でもない中間的な判断をした。
- 129) 梶村太市「家事審判例の軌跡(四)」家裁月報36巻7号66頁・1984年。
- 130) 釜井・前出注23・47頁。
- 131) 田中加藤男「児童福祉法に規定する審判事件」家事審判講座3巻373頁・判例タイムズ社・1969年。
- 132) 梶村・前出注129・66頁、釜井・前出注23・48頁。
- 133) 厚生省大臣官房統計情報部編「社会福祉行政業務報告」各年度版・また、平成11年度の請求件数は88件、承認件数は48件である。
- 134) 最高裁判所事務総局編「司法統計年報・家事編」各年度版。
- 135) 津崎・前出注13・196頁、吉田恒雄「児童虐待に関する法的対応のあり方」早稲田法学69巻3-4号67頁・1994年、鈴木・前出注127・425頁等参照。

- 136) 家裁側も裁判所の対応が柔軟で、幅広いものでなければならないということを認識しているようである。—「市民に開かれた司法を目指して 第16回全国裁判官懇話会報告」判例時報1633号18頁・1998年参照。
- 137) 釜井・前出注23・17頁。
- 138) 日本弁護士会編「ドメスティック・バイオレンス防止法律ハンドブック—妻への暴力、子どもへの虐待の根絶に向けて」249頁・明石書店・2000年。
- 139) 釜井・前出注23・62頁。
- 140) 釜井・前出注23・64頁。
- 141) 來本笑子「児童相談所長による親権喪失の宣告」家族法判例百選（第5版）123頁・1996年。
- 142) 石川稔「児童虐待」現代家族法体系3 325頁・有斐閣・1979年—中川良延教授は児童福祉法28条と47条2項の規定から「実質上身上監護権の剝奪に類似する制度」と理解する（「民法学7《親族・相続の重要問題》」172頁・有斐閣・1976年）。また、木下淳博氏は民法720条や刑法36条の正当防衛の規定から、引渡しの拒絶について「虐待されている子どもを守るためであっても防衛行為として許される」とし、子どもを保護する現場の立場の状況に応じて判断してよいと考えている（「児童の保護と親権」斎藤・前出注4・危機介入編102頁）。
- 143) 入所に当たっては、施設所長へ入所間の「親権委譲」の確認をとってあれば、少なくとも引き取りについては所長が妥当か積極的に判断できる、という意見もある（佐藤隆夫「現代家族法Ⅰ 親族法」245頁・勁草書房・1992年）。
- 144) 許・前出注109・81頁、釜井・前出注23・67頁—尚、釜井氏は「親権者と施設の長との関係においてのみ、相対的に親権者の親権の行使が結果として制約されると考えられる。」と述べている。
- 145) 日弁連は、家裁の承認がなされた以上、施設側は、法的には、親権者の引き取りの要求に応じる必要はないとしているが、入所と同時に親権が一時停止と解すことはできず、民法上の親権の一部停止制度の新設により解決すべき（同意入所についても同意見）、と述べている。（日本弁護士連合会「親権をめぐる法的諸問題と提言」1989年）。
- 146) 埼玉新聞2000年5月30日。
- 147) 虐待ではなく、離婚関連のケースであるが、東京家審昭和50年1月27日家裁月報28巻2号95頁は、養護施設入所児童に対する非親権者からの面接交渉権が認められた事例—これに関する検討は、吉田・前出注135・75頁参照。
- 148) 吉田・前出注123・80頁—親による施設入所中の子どもへの「面接交渉権」は、親側からだけでなく、むしろ「子どもの権利としての面接交渉権」として積極的に活用されることが必要だ、との指摘もある（埼玉新聞1999年10月18日）。
- 149) 津崎哲郎「児童相談所における援助の枠組みと問題点」児童虐待防止研究会「子ども虐待防止 最前線からの報告」175頁・朱鷺書店・1993年。
- 150) 岩佐嘉彦「児童虐待の法的諸問題」児童虐待防止研究会・前出注149・196頁。

〔論 説〕

- 151) 大阪家審昭和48年1月11日家裁月報25巻12号57頁は、病氣入院中の夫と4児を放置し、他男と共に家出した実母が養護施設に入所している2児の引取りを要求したケースに対して、入所措置承認をした事例である。
- 152) 前出注136・6、9頁—一方で、親権者等の要求があることもあり、親権者等関係者の申立権や家庭裁判所、関係諸機関の関与も考える必要がある、という指摘もある。審判の段階で、施設収容期限や終期を定めることの適否も指摘されている（同9頁）。
- 153) 石川・前出注52・325頁。
- 154) 平成9年通知では、「入所措置の停止又は解除を判断するに当っては、児童虐待等の再発防止を図る観点から、児童の状況のみならず、家庭環境の状況など退所後の生活環境にも十分注意すると共に、施設退所後も児童及びその家庭の状況に十分留意して継続的な対応を図るよう努められたい」としている。
- 155) 意見を聴かなければならない事例として、「①児童もしくはその保護者の意向が児童相談所の措置と一致しないとき②児童相談所が必要と認めるとき」とされている（平成10年3月31日児発第247号厚生省児童家庭局通知）。
- 156) 長崎家審昭和46年10月2日家裁月報24巻10号111頁は、親権者が所在不明で養育している継父が虐待していて、その継父が施設入所に反対しているケースで、「親権者らの意向を問えない場合、これに代わって現に監護にあたっている者の意向を聞き、その者から積極的な反対の意向が表明されたとき」、「法の趣旨」として児童福祉法28条の1項の承認を求めることが相当であるとしている。
- 157) 日本弁護士連合会・前出注60・97頁。
- 158) 石川・前出注52・329頁。
- 159) 「子どもが養護施設に措置されますと、保護者は収入に応じて施設負担金と呼ばれる費用を納入しなければなりません。ところが虐待ケースの場合は『親権を行うもの又は後見人』の意に反して施設措置を行うことが多いので、この負担の徴収は困難である。多くの保護者は『子どもが施設入所を望むならこれ以上は反対しないが、その代わり自分は今後ノータッチだ』という態度をとっています（児童虐待と子育てを支援する会・前出注53・56頁）。」
- 160) 「施設が被虐待児童にとって、安心できる場ではないとしたら、施設収容されることは、施設内でふたたび虐待を受けるのに等しい。児童養護施設にとって、施設最低基準が最高基準である実態は、今なお、変わる兆しは見えません。虐待を受けた子どもがどう遇されるかを考えることなく、児童養護施設の現状への理解も持たないままに、子どもの虐待に対応しようとすることです（祖父江・前出注65・144頁）。」
- 161) 現在の児童福祉施設では、個別的ケアや専門的ケアを行うことは困難である。また、施設での体罰事件も発生している。
- 162) 児童福祉施設のあり方については、全国福祉協議会・児童福祉施設のあり方委員会「児童福祉施設再編への提言」月間福祉増刊号 施策資料シリーズ14号212頁・1995年等参照。

- 163) 日本弁護士連合会「子どもの権利条約・日弁連レポート 問われる子どもの人権」103頁・こうち書房・1997年。
- 164) 菊池緑「里親家庭の子どもたち」平湯真人編「施設で暮らす子どもたち」127頁・明石書店・1997年。
- 165) 厚生省大臣官房統計情報部編「社会福祉行政業務報告」各年度版。
- 166) 本来専門的知識技能を必要とする要保護児童の養護をまったくのボランティアとして、里親に委ねる事にも問題がある。児童相談所や里親援助機関による十分な養育援助がなければ、結果的に里親と里子との関係が不調に終わり、里子が施設と里親のあいだをたらい回しされ、かえって子どもの最善の利益が害されることにもなりかねない（吉田恒雄「第20条 家庭環境を奪われた子どもの養護」永井憲一編「子どもの人権と裁判—子どもの権利条約に即して」143頁・法政大学現代法研究所・1998年）。
- 167) アメリカでは、通常の養育を行う里親では、虐待を受けた子どもの抱える心理・行動上の問題があまりにも困難なため、「治療的里親制度（therapeutic fostercare）」というのがある（高瀬智津子＝鈴木孝子編「子どもの福祉 事例と新たなとりくみ」76頁・八千代出版・1997年）。
- 168) 前記平成8年3月22日家審は、児童福祉法28条の承認の際に「もっとも望ましいのは親族を含む里親的な家庭での個別的処遇で、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、きめ細かな個別的処遇が可能なところが望ましいと考える。」としている。
- 169) 厚生省編「厚生省社会福祉行政業務報告」厚生省統計協会・各年版（昭和48年度以前については報告がされていない）。また、平成11度の請求件数は1件、承認件数は6件である。
- 170) 最高裁判所編「司法統計・家事編」最高裁局・各年版。
- 171) 家庭裁判所実務においても、このような観点から処理されているようである（仁平先磨「親権喪失制度に関する考察」戸籍時報263号8頁・1980年）。また、現実的観点からいっても、親権喪失の請求がされる場合には、一時保護や施設入所をしている場合が多く、単に親から子どもを分離する目的ではなく、親からの引取り請求に対抗するためにされる場合が多いであろう。
- 172) 鈴木博人「虐待する親の親権喪失」吉田・前出注5・74頁、田中通裕「親権法の歴史と課題」266頁・信山社・1993年、津崎・前出注13・204頁、許斐有＝白石孝「親権の消極的濫用を理由とする親権喪失宣告—児童相談所長の申立により認容された事例の考察」社会問題研究42巻2号56頁・1993年、吉田恒雄「児童相談所長による親権喪失の申立」明星大学経済学研究紀要21巻1号10頁・1989年など参照。
- 173) 許斐有及び白石孝は、「司法に頼らず行政の枠の中で解決すべきだという行政官発想がきわめて強い」と指摘する（「親権の消極的濫用を理由とする親権喪失宣告—児童相談所長の申立てにより認容された事例の考察」社会問題研究42巻2号70頁・1993年）。

〔論 説〕

- 174) 旧896条が規定された理由として、「苟も親権ヲ規定シテ父又ハ母ニ此権ヲ與ヘタル以上ハ又ハ一方ニアリテ之カ濫用ヲ防カサル可カラズ實際ニ就テ見ルモ親ノ不行跡ナルカ爲メニ往々其子悪道ニ導キ或ハ親権ヲ濫用シテ子ノ不利益ヲ醸スコト往々是レアリ此ノ如キ場合ニ裁判所ヲシテ子ノ親権又ハ檢察ノ請求ニ因リテ親権ノ喪失ヲ宣告セシムルハ畜ニ子ヲ保護スルノミナラス公益上亦此ノ如クスベキ必要アリ」とされている（「民法中修正案理由書」173頁・1898年・八尾書店）。
- 175) 大判明治41年6月8日民録14輯705頁、大判昭和13年4月1日法学7巻1404頁など。
- 176) 大判明治44年7月6日民録17輯463頁、大判昭和9年11月9日法学4巻339頁、新潟家裁高田支部審昭和43年6月29日家裁月報20巻11号170頁など。
- 177) 田中・前出注172・261頁。
- 178) 仙台高裁昭和23年12月17日家裁月報2巻1号10頁。
- 179) 例えば末川博「親権の制限及び略奪」（「家族制度全集 法律編Ⅲ[親子]」210頁・河出書房・1937年）では、親権喪失宣告の判断にあたって、「よく親権本来の目的に鑑み、子の幸福利益と社会一般の法的感情というようなものを認識しなければならぬ」としている。
- 180) 昭和34年の法制審議会民法部会身分法小委員会における民法親族編の改正についての仮決定および保留部分として、「親権者に親権を行わせることを不相当とする事情があるときは、家庭裁判所は親権または管理権の喪失の審判をすることができるものとすべきか否か、また事情によってこれらの審判とともに又はこれに代えて子の身上の監護又は財産の管理に必要な措置を講ずることができるか否かについて、なお検討する」旨が公表されているが、その後の議論はされていない。
- 181) 親権を債務ととらえ、「親権濫用を権利濫用の一種ととらえることは適当でない。」という意見もある（米倉明「親権概念の転換の必要性」『現代社会と民法学の動向 上（加藤一郎先生古希記念）』378頁・有斐閣・1992年）。
- 182) 谷田貝三郎「親権の濫用」『権利の濫用 下（末川先生古希記念論文集）』98頁・有斐閣・1962年。
- 183) 神谷笑子「親権濫用と親権喪失」『家族法の理論と実務（別冊判例タイムズNo.8）』282頁・1980年。
- 184) 鈴木博人「虐待する親の親権喪失」吉田・前出注5・90頁。米倉明教授は、親権＝義務と捉え、その性質は債務として、親権喪失は債務不履行に基づく解任であるという（前出注181・361頁）。
- 185) 鈴木博人「虐待する親の親権喪失」吉田・前出注20・96頁。
- 186) 福岡高裁宮崎支部決昭和31年3月3日家月8巻4号39頁、東京家裁審昭和55年3月21日家月32巻12号44頁など。また、我妻栄「親族法」348頁・有斐閣・1961年、鈴木ハツヨ「親権喪失の要件（二）」民商法雑誌56巻3号400頁、辻明「親権喪失制度について—子の虐待との関連を中心として—」『谷口知平先生追悼論文集 1 家族法』300頁・信山社・1992年。

- 187) 小野幸二「親権喪失原因としての親権濫用」『現代社会と家族法（中川淳先生還暦祝賀論集）』334頁・日本評論社・1987年。また、米倉教授は、親権喪失は債務不履行に基づく解任（不適任者の解任）であるため、「とりわけ債権者が子の場合には、子の福祉確保の観点から、不適任者の解任、適任者の選任が強く求められてしかるべき」であり、債務そのものの強制履行に近いといえ、故意・過失の有無は要件として必要ではない、としている（前出注181・382頁）。
- 188) 我妻栄「親族法」349頁・有斐閣・1961年。
- 189) 許＝白石・前出注172・58頁。
- 190) 鈴木・前出注184・78頁。
- 191) 鈴木・前出注185・79頁。
- 192) 東京家裁八王子支部昭和54年5月16日（家裁月報32巻1号166頁）のケースでは、児童相談所長が後見人に就任している。
- 193) 平成12年1月全国児童相談所長会が行った全国174カ所の児童相談所を対象としたアンケート調査によると、親権の一部（身上監護）の一時停止については、賛成141所（81%）、反対2所（1%）、どちらともいえない31所（18%）であった。賛成意見には、「親権略奪は保護者の拒絶反応が大きい、一時停止であれば受け入れられる」「引き取り強要に対抗できる制度とする」「停止期間の明確化が必要である」「施設入所期間中の身上監護権の一時停止が望ましい」「司法による一時停止命令（緊急保護命令）が必要である」などの意見があったと報告されている（大久保隆「児童虐待と親権」青少年問題47巻5号24頁・2000年）。
- 194) 米国ロサンゼルスでは、虐待を加えていた両親に裁判所が親業プログラムを受けることを命じた例がある。年に10回のプログラムと、週1回の個別指導を受け、半年ごとに裁判所がチェックする。これを3回繰り返しても裁判所の承認が認められない場合は、自動的に親権喪失が宣告されるという（埼玉新聞1999年10月23日）。
- 195) 虐待の場合、親族が費用負担してくれることは期待できない。1997年7月埼玉県支部で、「子どもへの虐待救済援助制度」が発足した。申込者が親族の場合も、申込者でなく子どもの資力を基準と考え、援助した費用の償還を求めないことに制度の特徴がある。もし、「児童虐待」扶助制度ができれば、…たくさんの弁護士が関与しやすくなるだろう。親族の代理人として弁護士が直接関与する道を広げることにより、児相の代理人として関与する道を開ききっかけになればと思うのである（稲村鈴代「ネットワーク…しませんか—福岡県における虐待防止ネットワーク作り・私の活動報告」自由と正義1999年12月号・124頁）。
- 196) 許斐有「児童福祉法上の親権規定の成立・展開過程」淑徳大学研究紀要第22号43頁・1988年—児童福祉法の第5次改正時（昭和26年）に厚生省児童局企画課の法冷担当の厚生事務官であった網野智氏によると、「（児童福祉法の第5次）改正は、児童相談所長も親権喪失請求を裁判所になしうるとして、児童相談所長が一般家庭関係に立ち入って、児童の基本的福祉を積極的に保障できる途をひらいた。これは民法の実体的改正で

- ある。〕(「児童福祉法改正の諸問題」『社会事業』34巻6=7号11頁・1951年)、また、「(33条の5)により、児童相談所長は児童に対する公益代表として、ひろく一般児童の福祉に関与し、その基本的権利の擁護に当たることになったのである。〕(「児童福祉法」小山進次郎編『社会保障関係法(Ⅱ)』220頁・日本評論社・1953年)と述べている。また、厚生省児童家庭局・前出注49・224頁参照。
- 197) 許=白石・前出注172・175頁、同「『判例研究』身体的虐待を理由とする親権喪失宣告—児童相談所長の申立により認容された事例の考察(2)」社会問題研究44巻2号・1995年に掲載されている。
- 198) 内容については、この事件に携わった弁護士が書いた磯谷文明「検察官による親権喪失宣告申立」CAPニュース第22号5頁・1997年や守屋紀子「知的傷害のある少女に対する父親等による性的虐待ケース」東京弁護士会・前出注107・179頁・1997年参照。
- 199) 弁護士実務研究会・前出注93(192頁岩佐弁護士発言)によると、大阪で検察官に申立てを頼んだら「前例がない」と断られた、とある。—民法834条の「検察官」の規定について法制審議会で削除の議論がされたこともあったが、親権の社会的義務性の強調に照応して、現行民法でも規定されている。
- 200) 公益の代表者として弁護士会会長が申立権者になるべきという意見もある(八塩弘二「『児童虐待』についてのまとめ」・前出注107・210頁)。
- 201) 申立権者に子どもが規定されなかったのは、制定当時の「子トシテ親ヲ訴フルハ名分ノ上ニ於テ許ササル所ヲ以テ」という封建思想によるものであり、現在は維持できないという意見もある(守屋・前出注198・184頁参照)。
- 202) 前出注136・7頁。
- 203) 親権者と情報提供者との今後の関係や子どもへの影響を考慮しなければならない(前出注136・8頁参照)。
- 204) 斎藤秀夫・菊池信夫編「注解家事審判規則[改訂]」315頁・青林書院・1992年。
- 205) 家事事件と子どもの意見表明権について、若林昌子「家事事件における子の意志」『家族法改正へ課題』295頁・日本加除出版・1993年、深見玲子「子どもの意見表明権—家事事件手続との関係など—」家族(社会と法)10号178頁・1994年、依田久子「子どもの意見表明権—家事事件手続との関係など調査官の立場から—」同208頁など参照。
- 206) 日本弁護士連合会・前出注163・60頁。
- 207) 日弁連は家事審判法の「満15才以上」を「満10才以上」に引き下げるべき、という意見を出している(日本弁護士連合会・前出注163・55,86頁)。
- 208) 依田・前出注205・208頁。
- 209) 家庭裁判所は「親権者等と家庭裁判所や児童相談所・施設等の関係諸機関との間の円満な関係をつくることも」大切な仕事と考えている(前出注136・8頁)。
- 210) 前出注136・8頁。
- 211) 前出注18・68頁—但し、保全処分はあくまでも一時的・緊急的なものであり、長期的な措置としては問題がある(前出注136・7頁)。

- 212) 後見人の解任や親権者の変更についても戸籍に記載される（前者は家事審判法15条の2・家事審判規則21条の2、後者は同規則71条・72条）。
- 213) 日本弁護士連合会・前出注60・93頁。
- 214) 木下淳博「児童虐待について弁護士からみた援助・ケア」法と民主主義267号26頁・1992年。
- 215) フランス民法典では、親権の失権のできる場合を具体的に示している。
- 216) フランスでは、1970年に親権の強制的失権を廃止し、失権を任意的失権に統一することによって、すべての失権が部分的にもなされうることを可能にしている。
- 217) これに対して日弁連は「現実の運用からすると民法834条について具体的な制限事由を明記することは必ずしも必要ではない。加えて、立法趣旨からみて、例示されない事例についても、子供の福祉、人権を守る立場から広く親権濫用をとらえられるようにしておく必要があり、そのためにも包括規制で足り、個別的例示は不要と考える。」という意見を出している（日本弁護士連合会・前出注145）。
- 218) 「親権の一時停止制度には、期間を明示し、その間、家裁が親権者に対してケア受講命令を発することができるようにし、家裁は例えば6ヶ月ごとに当該措置の可否についての審判を行い、その後の措置を決定するといった仕組みの創設をあわせて検討する。」という意見もある（伯女・前出注45・135頁）。—これに対し、大阪弁護士会は、実務上の諸問題が解決されない以上、親権の一時停止を制度を新設しても有効に利用されないとして消極的評価をしている（津崎・前出注13・234頁）。
- 219) 結局、問題を起こす親というのは、親としての役割を果たしてないのだというふう考えるのか。だから親権を取り上げられたり停止されたりしても、これはしょうがないのだというふう考えるか。それとも、できるだけ親の保護的な機能をもう一度期待し直すのか、その問題は政策決定としては非常に難しい（前出注97・「討論」安部哲夫発言102頁）。
- 220) 米国では、当初は虐待親から引き離して子どもの保護をしてきたが、その行き過ぎに反発・反省が起こり、親権喪失をせず親の更生を待って子どもを返す例が増えてきた。—更生不能だとして、親権喪失を宣告すべきか否かの判事の苦悩について、NEWSWEEK1997年4月16日号71頁が「ひどい親でも親は親か」として、ある事例を載せている。
- 221) 田中・前出注172・267,287頁。
- 222) 於保不二雄編「注釈民法（23）」（太田武男執筆）158頁・有斐閣・1969年、谷田・前出注182・111頁—子どもの親からの引き離しが、子ども自身の生存のためにどうしても必要なのだという特質をもっている。さらに親からの引き離しが、子どものその後の安定的な養育をどうしていくのかの出発点になるという意味を持っている。これは社会福祉・児童福祉としての性格をもつものなのである（鈴木・前出注20・89頁）。
- 223) 例えば、子どもの福祉を害するおそれがあるのに、親権を根拠に子どもの引き取りを執拗に求めたき場合などがそれに当たると思われる。—引渡し請求と親権喪失の申

〔論 説〕

立てについて、吉田・前出注172・14,16頁。

- 224) 1977年に当時東京都民生局の児童部長は児童相談所長宛てに「親権制限にかかる家庭裁判所の連携の強化」という文章を出しており、その中で親権喪失の宣告請求が必要と判断した場合、ためらわず実施すべきであり、緊急を要する場合は、本局と相談しなくてもよいと述べられている（斎藤学「子どもの愛し方が分からない親たち」112頁・講談社・1992年）。
- 225) 日本弁護士連合会・前出注60・80,84頁。
- 226) 審判前の保全処分の迅速性を図るため、申立をした者が保全処分を求める事由を疎明することになっている（家事審判規則15条の2第2項）。また、最高裁平成6年4月26日（裁判時報1122号77頁）。の判決で、人身保護請求に基づき子どもの引渡しの請求に一定の要件を求め、その請求が認められる範囲を限定し、むしろ監護権の内容を定める審判としての子どもの引渡しや仮の引渡しを優先させるべきことを判示して以来、子どもの引渡しをめぐる審判前の保全処分の手続の迅速性の確保が強く求められている（岩佐嘉彦「児童虐待児童事件の保全処分に伴う諸問題」吉田・前出注5・109頁）。
- 227) 例えば、親権者の職務代行者は子どもの居所を指定したり、また、家事審判規則の15条の2の「必要な保全処分」として、子どもの引渡しの仮処分、子どもの連れ去り禁止処分、子ども就学手続をとることを命じる処分等様々な処分内容の決定が可能である。
- 228) 公表されていないが、横浜家審平成4年4月7日にも児童福祉法28条を本案とする保全処分の決定がされている。
- 229) ちなみに、上記の浦和家裁の決定では、条文上の根拠は明らかにされていないが、家裁月報には参照条文としては、家事審判法9条2項・15条の3、児童福祉法28条1項1号が掲げられている。児童福祉法28条を本案とする保全処分は家事審判法52条の2の類推適用とする意見として、釜井・前出注23・51頁。
- 230) JaSPCAN・前出注5の要望書でも28条の規定に家事審判法15条の3の適用を明文化するべきと提案されている。
- 231) 岩佐・前出注226・111頁、日本弁護士連合会・前出注60・87頁、弁護士実務研究会・前出注93参照。
- 232) 「虐待について一定の疎明資料があり且つ緊急分離の必要が認められれば、相手方審尋をしない、という扱いが裁判所内で広がっていると考えられる。名古屋弁護士会と名古屋家庭裁判所との協議会（平成7年）でも、児童虐待での審理のあり方が課題に取り上げられ、名古屋家庭裁判所は民事保全法23条4項但書について弾力的な適用をする旨を回答している。」（日本弁護士連合会・前出注60・135頁）。
- 233) 直接執行が可能とするものとしては広島高裁松江支部判決昭和28年7月3日高民6巻6号356頁、消極的に解するものとしては札幌地裁決定平成6年7月8日判例タイムズ851号299頁。
- 234) 日本弁護士連合会・前出注145。

- 235) 泉薫「審判前の保全処分の活用について」法と民主主義267号31頁参照・1992年。
- 236) 吉田恒雄「保全処分による被虐待児の保護」CAPニュース第23号1頁・1997年。
- 237) 日本弁護士連合会・前出注60・87頁。
- 238) 橋本・前出注18・69頁。
- 239) 梶村太市他「子の引渡し保全処分事件の処理をめぐる諸問題」家裁月報47巻7号12頁・1995年。
- 240) 釜井・前出注23・8頁。
- 241) 林弘正「児童虐待への刑事的介入」吉田・前出注20・102頁等参照。
- 242) 虐待者本人だけでなく、それを放置していた同居の親にも不作為による罪を認めるというこの判決は、刑法による対応だけでなく今後の実務に大きく影響するよう思える。
- 243) 鮎京真知子「虐待についての法知識(5)」CAPニュース第19号8頁・1994年。
- 244) 橋本・前出注18・66頁、石川・前出注52・317頁、吉田・前出注135・79頁等参照。
- 245) 実娘への性的虐待で懲役刑になった父親が出所後、その娘を監禁し、再び逮捕勾留中に自殺した事件が起こっており、これは父親に何のケアもされなかったためである(子ども虐待ネットワーク・あいち・前出注38・多田元執筆170頁・キャプナ出版・1998年)。
- 246) これに対し、消極的な刑事的介入へのいくつかの疑問も出されている。
- ①児童虐待(特に性的虐待)による子どもへの被害の特徴及び加害者が被害者たる子どもの無防備な状況を利用しての犯罪であることを考慮して、科刑を厳格化すべき(林弘正「児童虐待、特に性的虐待に対する刑事規制のための序論」常葉学園富士短期大学研究紀要3号87頁・1992年)。
- ②現在の児童相談所の置かれている状況(例えば、児童相談所の立入調査や人員の不足)からすれば、児童相談所の介入には限界がある(野田正人「児童虐待の刑事的対応」花園大学研究紀要24号156頁・1992年)。
- ③児童虐待のような場合、「介入により崩壊するかもしれない家族は既に崩壊している」というのも正論であり、最終的には刑事制裁もありえてよい(中谷瑾子「児童虐待と刑事制裁の限界」団藤重光博士古希祝賀論文集第3巻246頁・有斐閣・1984年)。
- 247) 木下淳博「虐待問題から家族を考える 家族病理と法律家の役割」自由と正義47巻9号83頁・1996年。
- 248) 外国では虐待を受けた子どもに対するインタビューについて特別な研究や実践(Forensic Interviewing)がなされている。被害を受けた子どもからの事情聴取による二次的被害を最小限にするため、専門聞き取り機関等の第三者機関の設置をすべきである。
- 249) 阿部哲夫「わが国における対応策の考察 刑事的アプローチ」萩原・岩井・前出注4・96頁。子ども虐待の犯罪化については諸外国の立法が参考になるであろう。また、吉田・前出注77の検討も参考になる。

〔論 説〕

- 250) 吉田・前出注135・84頁—刑事的介入への諸問題が検討されている。
- 251) 津崎・前出注13・206頁や日本弁護士連合会・前出注60・145頁等参照。
- 252) 東京母子相談連絡研究会新宿区福祉部総合相談室「平成7年度緊急一時保護の相談件数の調査報告」によると、福祉事務所に初めて保護を求めてきたときの相談内容は、母子・単身共に夫（内夫）からの「暴力」「虐待」が多いと、報告されている。
- 253) 夫やパートナーからの女性への暴力は問題として注目されている。首相の諮問機関である男女共同参画審議会は、平成12年7月31日にDV（ドメスティック・バイオレンス）防止のための新たな法制度の検討を求めた（読売新聞8月1日朝刊）。日弁連の「妻への暴力、子どもへの虐待をなくすための対策を求める決議（1998年9月18日）」や法務省でも検討されており、参議院では議員立法を目指してDV防止法作業部会が動いている。
- 254) 親子を入所できる施設としては、婦人相談所に設置されている一時保護施設や婦人保護施設、もしくは民間のシェルターがある。
- 255) 家出やぬすみ、非行相談として入ってきて、話を聞いていくうちに性虐待があったと判明する例も多い（子ども性虐待防止市民ネットワーク・大阪編「子ども性虐待防止白書」36頁・松香堂書店・1997年）。
- 256) 津崎・前出注13・210頁。
- 257) 判例の分析については、澤田省三「(家事裁判判例紹介) 氏の変更を許可した事例・氏名の変更を許可した事例」民商法雑誌119巻3号114頁（1998年）。
- 258) 吉田恒雄「児童虐待に関する法制度」前出注20・39頁。
- 259) 平湯・前出注95・26頁。
- 260) 現在は、個々に心理療法が行われたりしているだけで、全体のシステムとしては整備されていない。日本弁護士連合会・前出注163・108頁でも、子どもや親へのケアが不十分であると報告している。
- 261) 米国では虐待児に対して「複雑性PTSD」という精神科診断名が付与され始めている。
- 262) 虐待連鎖がよく懸念されるが、森田ゆりは、「虐待の世代連鎖、虐待サイクルということをもし言うとしたら、注意が必要だと思います。子ども時代に虐待がされたから自分の子どもを虐待するという説は神話です。事実ではない。…日本では割とその神話が信じられているようなので…、その神話は何をしているかということ、被害を受けた人をさらに追い詰めている。例えば自分の子どもを産みたくない。もしかしたら虐待者になっちゃうんじゃないかという不安をすごく持っている。…アメリカでは、今ではほとんど否定されています。ただ性的虐待に関しては、性的虐待をした加害者の圧倒的多くが子ども時代に自分も性的虐待を受けていたということは言える。だからといって、その逆は事実ではない。虐待を受けたから虐待者になるとは言えない。」（明治学院大学・前出注97・116頁）と述べている。
- 263) 養護施設でのケアワークの課題については、高橋正彦「児童虐待と養護施設の役割」CAPニュース24号2頁・1997年。

- 264) 社会福祉法人「子どもの虐待防止センター」では、MCG (Mother & Children's Group. 母と子のグループ) 等の活動を通して、虐待をしてしまう親のケアに関わっている。虐待者のケアの実践例として、斎藤学「傷と癒し—児童虐待の場合」前出注4・危機介入編187頁や池田由子「被虐待児と親の治療例」前出注34・181頁参照。
- 265) 米国では、裁判所が、親の心理治療やカウンセリング等の家族サービスのプログラムをどうするかなどの具体的措置の決定をするしくみがあり、もしこれに従わなければ法廷侮辱罪にとわれる。(石川稔「アメリカにおける最近の親子法の動向」ジュリスト602号106頁・1975年)。日本でも「家裁決定に治療や指導を受けるなどの条件や時間的な制限の設定を検討してもいいように思う。」という意見がある(橋本和明「法的介入における家庭裁判所との連携—家庭裁判所の事件に見られる虐待」全国児童虐待防止研究・大阪大会実行委員会「全国児童虐待防止研究・大阪大会 全国に広げよう! 子ども虐待防止ネットワーク~子どもそして親・ともに援助の手を~(大会報告書)」30頁・1996年)。また、ケアの履行命令は最高裁の規則の改正だけでできるという意見もある(前出注136・平湯氏発言17頁)。
- 266) 高瀬=鈴木・前出注167・71頁。
- 267) 全国の児童相談所の職員配置状況は、それぞれであり、福祉と直接関わりのない職域から配置転換される児童相談所もある(朝日新聞1999年2月7日)。
- 268) 吉田・前出注48・180頁。
- 269) 虐待境界例の母親と家族に対するネットワークは、現在盲点だと言われている。高橋重宏氏は「自らSOSを発すれば、様々な支援の手に結びつき、深刻な状況は妨げられるが、子どもとの関係が不適切であると自覚がない人の方が恐い。…問題は母親が孤立した状況にいて、事態が悪化してしまうこと。…母親たちは指導してもらいたいのではなく、聞いて欲しい、受け止めて欲しいと思っている。」と指摘している(読売新聞2000年8月21日)。
- 270) 厚生省は2001年から、幼児や思春期の子どものおしつけなど子育てに悩む親を対象に「子育て講座」を全国規模行うことを決めている(読売新聞2000年8月26日夕刊)。
- 271) 重度の虐待と思われるときや緊急性が高い場合は、電話だけの相談では具体的な援助ができず、不安が残る。何度か電話で話すうちに信頼関係ができて、よりよい形で、地域の援助機関につながるようなこともある(龍野陽子「児童虐待と危機カウンセリング」現代のエスプリ351号77頁・1996年)。
- 272) 電話相談について、加藤曜子「子どもの虐待ホットライン」法と民主主義267号6頁・1982年や同「電話相談」子どもの虐待防止125頁、斎藤学・徳永雅子・倉本弘子「児童虐待への初期介入—ホットラインと地域関係機関との連携」斎藤・前出注4・危機介入編137頁参照。米国では、自発的に援助を求める場合に対応できる24時間体制の「クライシス・ホットライン」という電話相談が広く認知されている(「児童虐待援助制度改善へ向けての提言」日本弁護士会編「ドメスティック・バイオレンス防止法律ハンドブック—妻への暴力、子どもへの虐待の根絶に向けて」287頁・明石書店・2000年)。

〔論 説〕

- 273) 厚生省の調査でも、虐待につながるとされる家庭の状況については、9割強が家庭問題を持っており、「経済的困難」が44.6%と最も高く、次いで「親族近隣友人から孤立」、「夫婦間不和」、「ひとり親家庭」と続く、と報告されている。
- 274) JaSPCAN・前出注5の要望書も同趣旨。
- 275) 現在も大阪府の育児アドバイザー、神奈川県の子育てアドバイザーなどの行政ボランティアの制度がある。また、厚生省は育児不安を持つ母親の相談・指導事業を実施するために平成3年に「乳幼児健全発育支援相談事業の実施について」という通知を出している。
- 276) 厚生省は「家庭支援」や「養育支援」政策を打ち出しており、厚生省によって1994年末に策定されたいわゆるエンゼルプラン及び緊急保育対策等5か年計画事業の着実な実施が求められている。また、1997年の児童福祉法改正もその一貫であり、その改正理由に子ども虐待も含まれているが、その時は、子ども虐待に関する直接的な法改正はされなかった。
- 277) 厚生省は、平成12年1月末に児童虐待の理解促進と国民の通告義務に関する啓発を目的としたビデオ「子どもの声に耳をすませて」を配布したり、平成12年予算案に子ども虐待防止や国民の通告の義務に関する啓発を目的としたポスターの作成や、各都道府県・指定都市においては、家庭支援体制緊急整備促進事業に地域の相談機関の周知や児童虐待の防止に向けたパンフレットの作成等の広報・啓発のための経費を計上している。また、平成13年度厚生労働省所管概算要求においても、「児童虐待防止対策の推進」が盛り込まれている。
- 278) 米国でも最初のころは、白人の多い地区で尋ねると「このあたりではそういう問題は起こっていない。黒人街なら起きているかもしれないけど。」といった反応で、アジア系の人々が多く住む地区で聞くと「わたしたちの文化にはそういう問題はない。白人や黒人は離婚が多く、家族関係が乱れているから、彼らの問題でしょう」と反応し、「Not my business (私には関係ない)」と考えられていた(森田ゆり「子ども虐待—その権利が侵されるとき—」岩波ブックレットNo.385・岩波書店・1995年)。
- 279) 吉田・前出注48・186頁。
- 280) 虐待を予防しようという意図は伝わるが、但し、一步間違ると「適切な」行使というものの解釈が審判等で問題になる可能性があり、今後の運用・判例に注目したい。
- 281) 読売新聞社が全国の児童相談所174カ所のうち各都道府県の中央児童相談所と、政令指定都市12市の計59施設にアンケートを実施したところ、51施設(86%)が法案成立を積極的に評価した(読売新聞2000年5月18日)。
- 282) 日本子ども虐待防止研究会(JaSPCAN)の田中幹夫弁護士は「法律はないよりかもしれませんが、努力規定にとどまる規定や、当然とされていることの確認が目立つ。」と述べている(毎日新聞2000年5月18日)。—これに対しては、ある厚生省キャリアは、今回の議員立法について、「児童買春・ポルノ禁止法案に比べはるかに短期間だったが、少なくとも「拙速」と呼ばれるような過ちは犯していないと思う。立法措置の内容について、

これまでの厚生省通知を法律に書いただけではないかなどの意見もあるようだが、表層的な見方ではないか。立法によって、児童相談所のソーシャルワーカーが一般行政職に対抗していく上では、実にやりやすくなったことは間違いない。立法内容が不十分なのは、熱心に模索してきた議員たちが一番よく知っている。それは時間の制約上、仕方ないことだ。抜本的な検討はこれから始まる。その道を切り開いたという意味で議員立法の意義は極めて大きい。これまでの熱心なメディアの報道には敬意を表します。」と語っている（埼玉新聞2000年5月27日）。

- 283) 名倉亘子「子ども虐待への児童相談所の対応について 横浜市児童相談所の取り組みの現状から」自由と正義1999年12月号131頁参照。
- 284) 「児童虐待ケースの調査に時間がとられ、面接の実行等、親子の関係調整にまで手が回らないのが実状である。また、被虐待児の施設退所後のフォローも困難である。」や「一人の職員の受け持つケース数が多すぎてこまめに家庭訪問できないなどジレンマがいっぱい。」が実状である。
- 285) 児童相談所では、「夜中の通告で午前4時に帰宅し、その日の朝から通常の相談をうけることもしばしば。本当に厳しい。」と言っている（読売新聞2000年5月18日）。
- 286) 「急増する虐待通告に追われ、通常の相談業務に影響が出ている。」や「不登校や非行の相談もあり、児童福祉司の負担が大きい。」という意見もある。
- 287) すでに、全国児童相談所研究会代表委員会「児童虐待の防止等に関する法律成立にあたっての見解」（2000年5月18日）の中で、児童相談所の相談援助活動の実施体制の充実を図ること等の要望を明らかにしている。
- 288) 厚生省は2000年度当初予算で、「児童虐待防止施策の充実」のため、①児童虐待防止市町村ネットワーク事業②児童虐待対応協力員（非常勤）を児童相談所に配置③協力的体制整備事業の充実（59都道府県・政令指定都市において主任児童委員などの専門研修を実施。地域連絡網を整備）④平成12年度普通交付税の積算基礎において、標準団体当たりの児童福祉司の人数が16人から17人に見直す、を盛り込んでいた。
- 289) 日本では、児童福祉司は人口10万人ないし13万人に1人という配置基準だが、イギリスでは、ソーシャルワーカーは5000人に1人の配置基準だと言われている。
- 290) =Child Protective Service—虐待への初期介入のみを行う機関で、さらなる援助が必要な場合には、他の機関にケースワークやカウンセリングを依頼する（西澤哲「カリフォルニア州における児童虐待報告制度」法と民主主義267号18頁参照）。
- 291) 虐待の問題の解決なり、防止をめぐるっては、社会のいろいろな資源なり関係者が動いている。その中で家裁の役割、児相の役割は、いずれもワンノブゼムである。…家裁の側から児相を見ると、いろいろ不備や不満があるでしょう。同時に児相やその他の機関から家裁を見ると、その役割にもっと期待を持っていたり、不満を持っていることがある。…その辺はもっと分かり合う必要がある（前出注136・平湯氏発言17頁）。
- 292) 専門性が高く、柔軟な対応ができる民間機関の役割はとて大きいと思うが、経済的な問題を抱えている団体が多く、公的援助がされるべきである。

- 293) 池田由子＝成田年重「被虐待児処遇の問題」前出注34・151頁。
- 294) ＝児童の権利の関する条約 (Convention on the Rights of the Child) — 「Child」の訳について、政府は「日本の締結済みの条約や憲法を初めと…します国内法令で低年齢者を一般に指す場合には広く児童が使われていると言う、…法令用語の整合性という観点から、…「チャイルド」の訳語としては児童が適当である」(平成6年3月29日、参議院外務委員会、第129回国会参議院外務委員会会議録1号8頁、また平成5年5月11日、衆議院外務委員会、第126回国会衆議院外務委員会会議録7号3頁)としている。私見としては、「子どもの権利条約」の方がよいと考えている。
- 295) 許斐有「子どもの権利条約と児童福祉の課題」社会問題研究41巻1-2号192頁・1992年。
- 296) 鈴木隆史「子どもの権利条約と家族法一家庭環境において成長する権利に焦点を当てて」ジュリスト1059号106頁・1995年。
- 297) 許・前出注295・193頁。
- 298) 石川稔「子ども虐待」森田明・石川稔編「児童の権利条約—その内容・課題と対応—」272頁・一粒社・1995年。
- 299) 意見表明権については、藪本知二「子どもの権利条約の起草段階の研究—子どもの意見表明権の存在意義を中心に—」永井憲一編「子どもの権利条約の研究[補訂版]」153頁・法政大学出版局・1995年、世取山洋介「こどもの権利条約をめぐる議論の状況—意見表明権および市民的自由の意義付けを中心に—」法の科学20号・191頁・1992年、鈴木隆史「子どもの権利条約における『意見表明権』(総論)—親権大系への受容について—」早稲田法学69巻4号131頁・1994年等参照。
- 300) 「現行の国内法制で既に保障されている…ことから、政府としては、本条約の実施のためには現行国内法令の改正または新たな国内立法措置を必要としない」(平成5年5月11日、衆議院外務委員会、第126回国会衆議院外務委員会会議録7号2頁、また平成5年5月26日、衆議院外務委員会、第126回国会衆議院外務委員会会議録13号8頁、平成6年3月29日、参議院外務委員会、第129回国会参議院外務委員会会議録1号9頁)。但し、地方自治体レベルでは児童の権利条約に関する条例の制定を考慮しており、先駆的に取り組んでいる川崎市では「川崎市子どもの権利に関する条例」の策定をしている。
- 301) 例えば家裁の手續につき、深見・前出注205・179頁、依田・前出注205・194頁、小川秀樹「児童の権利に関する条約と民事法」家裁月報46巻11号105頁・1994年参照。
- 302) 平成9年の児童福祉法の改正により、養護施設は「児童養護施設」に、教護院は「児童自立支援施設」というように名称を変えたが、実質的な児童福祉施設の環境が改善されないと、いくら名称を変えても意味がない。また、児童福祉施設での体罰事件が問題にされたり、施設でのプライバシーの保護や進学率の問題もあり、人的・物的条件を整備し、施設の水準を上げる必要がある。
- 303) 政府は、条約の44条に基づき1回目の政府報告(1996年5月)を国連の「子どもの権利委員会」に提出し、その審査の結果なされた提案・勧告(1998年6月)に従い対策を

検討したいとしている。

この政府の報告書に対し、国内3つの民間団体（NGO：日本弁護士連合会、子どもの人権連、子どもの権利条約 市民・NGO報告書つくる会）が条約の45条（a）に従い、同委員会に代替的報告書（オルタナティブ・レポート）を提出している。

- 304) 徹底的にその人の立場に立っていくというスタンスは重要…常に被害者の視点に立つ。そのスタンスに常に戻っていく。実際にそれをやるのは大変です。…この子の立場に立って何が一番か本言言ってわからなくなる時がある。それでもそのスタンスを維持すること、そういう責任というのがこの分野にいる専門家にある（明治学院大学・注97・森田発言118頁）。
- 305) 一番ヶ瀬康子「子どもの人権と福祉問題」107頁・ドメス出版・1993年。
- 306) 古代ローマの家長権は統一的絶対的権利であったが、ゲルマンのそれは、家族員に対する庇護を含む様々な義務を伴った権力であった。—親権の歴史については、中川善之助「親権総説」注釈親族法下1頁参照。
- 307) 我妻栄教授は「親権者を誰にするかということでは非常に苦労しましたが、親権の内容そのものについてはあまり問題にできなかったような記憶があります。」と発言している（「親権法の改正」法律時報31巻11号78頁・1959年）。
- 308) 中川善之助「新訂親族法」495頁・青林書院・1959年。
- 309) 我妻栄「親族法」316頁・有斐閣・1961年。
- 310) 米倉・前出注181・361頁。
- 311) 深谷松男「新版現代家族法」137頁・青林書院・1983年。
- 312) 田中・前出注172・388頁。
- 313) 石川稔「親権法の問題点と課題」ケース研究201号6頁・1984年。
- 314) 佐藤義彦「親の権利と子どもの人権」ジュリスト増刊総合特集43号25頁・1986年。
- 315) 日本では、一般には法律家が考えるよりもはるかに親の権利・権力としての親権が強く意識されており、児童福祉の現場などでも子どもの権利に比べて優越的に据えられているという現状である。その背景には、子どもを親の所有物あるいは従属物とみる児童観の問題があり、必要以上に血縁を重視する風潮がある（許斐有「子どもの権利条約と国内法制—児童福祉法の課題—」日本教育法学会年報20号170頁・1991年）。
- 316) イギリスの親責任は、例えば、親子が分離されても親責任はなくなるのではなく、施設等への面会等も子どもが親に会う権利とし、親が施設に預けたからといって責任がなくなったということではないという考え方に立っている。
- 317) 許斐有「親権法における子どもの権利とは何か 児童虐待問題を手がかりとして」法学セミナー476号38頁・1994年。
- 318) 於保不二雄「親子」法律学大系・法律学理論6・1950年、中川善之助「親権廃止論附・親権後見統一法私案」法律時報31巻10号4頁・1959年参照。戦後間もなく、親権の後見性・親権後見統一論が説かれ、「法制審議会民法部会小委員会における仮定及び留保事項」で親権という概念ないし制度の存廃について・甲案 現行どおりにする案・乙案

〔論 説〕

- 現行766条の監護権を強化する案・丙案 親権は身上監護権を本質的内容とするものとし、必要である場合には財産管理権を親権者以外のものに行わせることもできるものとする案・丁案 親権という統一的概念を廃止し、身上監護権と財産管理権とに分ける案・戊案 親権という制度を廃止し、後見制度と統一する案、が発表されている。
- 319) 石川稔「親権と子どもの保護」法学教室125号32頁・1991年。
- 320) 前出注163・83頁。一また、平成12年1月全国児童相談所長会が行った全国174ヵ所の児童相談所を対象としたアンケート調査によると、懲戒権の廃止については、賛成117所(67%)、反対16所(9%)、どちらともいえない41所(24%)であった。賛成意見には、「親権は親の養育責任のみで十分である」「躾と虐待の概念を整理する」「民法820条の監護教育権のみで十分であり、懲戒権は必要ない」等があり、反対意見には、「虐待定義を明確化するにより、民法822条の廃止は必要ない」「体罰問題の啓発が必要である」「民法834条で親権乱用の抑止をしているので、躾と虐待は整理されている」「我が国の歴史風土から廃止については議論が必要である」などの意見があったと報告されている(大久保隆「児童虐待と親権」青少年問題47巻5号24頁・2000年)。
- 321) 現行法を改正する一。特に親権など民法の家族法部分を改正するのは「部下が一、二人過労死しかねないことを引き受けることを意味する。仮にそれが実現したとしても、そんなリスクをステップにキャリアアップするのはあまりにも危険過ぎますよ。」4月下旬、あるキャリアが解説してみせた(埼玉新聞2000年5月27日)。
- 322) 村岡末広「養護施設児童の人権と親権について」ケース研究181号55頁。
- 323) 石川・前出注319・32頁。
- 324) 鈴木隆史「アメリカの子ども保護法の動向」・CAテキストブックNo.6・1993年。その他米国の子どもをめぐる法に関しては、注51・2頁、樋口範雄「親子と法」・弘文堂・1988年、棚村政行「アメリカ合衆国における親子法の新しい展開」ケース研究228号2頁・1991年など参照。
- 325) ドイツの子どもに関する法については鈴木博人「ドイツ『児童ならびに少年援助法』成立の背景と根本原則—子ども—親—国家の関係をめぐって」茨城大学教養部紀要25号・1993年など参照。
- 326) 二村克行「英米法・ローマ法に見る子ども・親・国の法的関係と日本の家族法」高橋重宏、網野武博、伯女壺峰編「ハイライト子ども家庭白書 子どもと親のウェルビーイングの促進を目指して」42頁・川島書店・1996年。
- 327) イギリスの児童法については、ナイジェル・ロウ(三木妙子訳)「イギリスにおける親の法的地位」判例タイムズ753号・1991年、同(川田昇訳)「児童法の改革—イギリス的スタイル—1989年児童法入門」神奈川大学法学研究所研究年報12号97頁・1991年、許末恵「児童虐待—英国における法的対応」法と民主主義267号・1992年など参照。
- 328) 許末恵「英国児童福祉法制の最近の展開—1989年児童法を中心として—」CAテキストブックNo.6、2頁・1993年。
- 329) 鈴木博人「ドイツ『児童ならびに少年援助法』管見」CAテキストブックNo.6、38

頁・1993年。

330) フランスの育成扶助制度については、田中・前出注172参照。

331) 一番ヶ瀬・前出注305・127頁。

(博士前期課程修了)