

親権の法的性質の変化に対する考察 ～子どもの権利・福祉の観点による事例分析を通して～（下）

モーセン桜子

2. 児童福祉法的側面からの親権概念に対する考察

「親権」は子どものためにどのように行使されるべきなのかを明らかにするにあたって拙稿¹では親権をめぐる事例、すなわち、親権者が親権の行使の制限を受けた事例を中心として子どもの監護をめぐる事例を扱った。これらの事例の検討を通して、逆算的ではあるが、適切な親権行使とはどのようなものかを探った。不適切な親権行使と虐待を原因とする親権喪失の申立て事例は、親権を剥奪するという大きな効果を持つために、申立件数に比して認容件数が少ないばかりか²、公表判例も 24 件と僅かであった。判例を概観すると、当初は親権者に不行跡が認められても子どもを養育する権利は実親にあるとする考え方が根強かったように考えられる³。実親と親族、あるいは実親と実親という対立構造の中で、「親権」は親族が「家」の跡継ぎとして子どもをその「家」に残すために用いる手段から、子どもの監護を適切に行える者に委ねられる法的地位を表すものと変わった。その際に親権が主眼点となり、親権者を誰とするかが争われるようになった。一方、昭和 50 年頃から判例上「子の福祉」という文言が見られるようになり⁴、子どもを養育するのにふさわしい者に親権を委ねる、或いは監護権を委ねようとする動きが見られるようになった⁵。

このように、子どもの福祉が最も重視されることが民法の到達点であると考えられるのであれば、今度はこれを児童福祉法の観点から実証したい。児童福祉法上、行政が親権制限を行う場面は「虐待」が疑われるときである。家庭裁判所の審判によって、親から子どもを引き離す必要があると判断されると、親権者等の意に反して施設入所等の措置をとることができる（同法 28 条）。一方、親の数だけ親権に対する考え方があり、子どもをどう養育するかは親権者の判断に委ねられている。実際に児童福祉法を根拠とする事例において、子どもの保護をはかる過程で「親権」が障壁となっていると考えられるものもあった⁶。本稿では、子どもの福祉が害されているときに児童福祉法はいかなる論理で子どもの保護を図るのか、児童福祉法 28 条の措置承認審判事例を中心として検討したい。その際、親権者の親権が障壁となって子どもの権利が全うされなかった事例、親権者の親権よりも「児

1 拙稿「親権の法的性質の変化に対する考察～子どもの権利・福祉の観点による事例分析を通して～（上）」3頁—44頁『大東法政論集第26号』（平成29年）

2 石井芳明/依田吉人「親権制限事件の運用状況」18頁「法律のひろば」68巻9号（平成27年）。

3 前掲1) 9—10頁

4 前掲1) 8—9頁

5 前掲1) 6—8頁

6 本稿 9—12頁

童相談所長の権利が優先した事例に大きく分けた上で児童福祉法上はかられる子どもの保護が民法の到達点と同じなのかを含めて検討する。

他方、近年、子どもの福祉をはかる際にとられる「家族再統合」と「地域子育て支援⁷⁾」という新たな二つの考え方がある。平成16年の改正により児童虐待防止法に「親子の再統合の促進への配慮」という文言が加えられた。前者の考え方はこの改正により、国や地方公共団体の責務が明確になったことによって児童虐待等の問題が個人だけではなく地域社会における問題として再認識されたといわれている⁸⁾。「親子の再統合」とは家族の再統合とも似ている考え方であり、児童虐待防止法4条1項には「児童虐待を行った保護者に対する親子の再統合の促進への配慮その他の児童虐待を受けた児童が良好な家庭的環境で生活するために必要な配慮をした適切な指導及び支援」と示されるが、「必ずしも物理的に離れているかどうかではなく、機能不全に陥っている親子の関係修復等、広い意味での再統合⁹⁾と理解されている。「児童相談所(以下、児相とする。)」においても実際に「親子再統合プログラム」といった形でケースに応じた対応がなされており、後述する事例の中にもこれを予定しているものが数件あったためこれについても取り上げる¹⁰⁾。

2-1. 児童福祉法制定と制度上の問題点

本稿では、上述した事例を扱うにあたって我が国の児童虐待の現状、このような問題に対する民法上の救済、児童福祉法の救済を目的とした主な改正点を前提として述べることにする。

昨今の児童虐待の増加に伴い、児童福祉法の担う役割は年々大きくなっているといっても過言ではない。厚生労働省の調査によれば、平成28年度に全国の児童相談所が対応した児童虐待相談対応件数は前年度より1万9,292件増加し12万2,578件(速報値)であった。その要因として心理的虐待の増加、警察による通告の増加、全国共通ダイヤルの創設等が挙げられている¹¹⁾。

そのような中で、虐待対応の中心法規である児童福祉法はいかなる方法で要保護児童を救うのか、より迅速な救済のために児童福祉法上に問題点はないのか、そして、本稿に掲げる最も重要な問題点として児童福祉法は「親権」をどのように位置づけるべきなのかを以下に検討する。

(1) 児童福祉法制定の背景

7 高橋重宏『日本の子ども家庭福祉—児童福祉法制定60年の歩み』142頁(明石書店、平成21年)

8 三枝有「児童虐待防止法の改正と刑事法制の在り方」351頁『現代法律学の課題』(成文堂、初版、平成18年)

9 斉藤幸芳/藤井常文『児童相談所はいま』224頁(ミネルヴァ書房、平成24年)

10 本稿 16—17頁

11 厚生労働省「平成28年度児童相談所での児童虐待対応件数<速報値>」「2. 児童相談所での児童虐待相談対応件数とその推移」1頁(平成29年12月)

昭和 22 年に制定された児童福祉法の制定背景には、第二次世界大戦およびその敗戦とともに保護を要する多くの戦争孤児の存在があったといわれる¹²。このような児童の増加に伴い GHQ の占領政策の一環として出された児童政策についての勧告などの動きの高まりの中で児童保護政策が政府の急務であった¹³。すなわち、同法の当初の目的は戦後の緊急児童保護対策として行われたが、新憲法の制定に伴い、「それを超えて次代の社会の担い手たる児童一般の健全な育成、全児童の福祉の積極的増進を基本的精神とする児童についての総合的法律」¹⁴が必要と考えられるようになった。他方で、児童の保護を担う児童相談所の数は昭和 24 年の設置当初で 94 か所であった。現在の 209 ヶ所（平成 28 年 4 月 1 日時点）と比較すると、半分未満ということになるが、業務運営の開始当初は組織が上手く機能せず、児童相談所は「児童を収容保護し、または里親へ委託保護しあるいは家庭においたまま保護指導をするため、ケースワーク・サービスを行うところであり、そのために必要な児童福祉法の措置の手続きを行う機関とする。」ものと再組織するよう勧告をうけた¹⁵。このような経緯のもとで設置された児相は虐待等の権利侵害を被る児童の救済を主たる職務とする機関である。以下では児相における救済とその問題点を検討する。

(2) 児童福祉法における児童の救済と問題点

児童福祉法制定から 60 年以上が経ち、今日における児童福祉法の課題とされるのが「児童虐待」である。児童福祉法はいかなる手段を通して児童を救済するのか。まず、児童福祉法は要保護児童を発見した者に対し通告義務について定め（同法 25 条 1 項）、同法 25 条の 6 は 25 条の通告を受けた福祉事務所又は児童相談所に対する措置、同法 25 条の 7 は市町村の採るべき措置について規定している。しかし、この通告義務には怠った場合の罰則規定もなく、そもそもこの規定が一般国民に認識されているかも定かではない。もとより、近隣における虐待を疑ったところで、すぐに通報するなどというように即行動を起こせるかは疑問である。この通告義務が機能しえないために虐待・遺棄・放任のケースが行政に知られることなく、ときには虐待死・放任死という悲惨な結果を招いていることは従来から指摘されていた¹⁶。

通告された児童は、児相によって一時保護される（同法第 33 条）。その後、各都道府県が同法 27 条 1 項 2 号の指導措置或いは同項 3 号の里親委託又は施設等入所の措置をとることになる。但し、後者の措置は親権者或いは未成年後見人の意に反して採ることができないとされている（同法 27 条 4 項）。通常虐待を行う親権者がこの措置に対して同意することは期待し難い。そこで同法 28 条は、「保護者が、その児童を虐待し、著しく当該児童の

¹² 中川良延「児童福祉法の制定とその意義—わが国における児童福祉政策の出発点」『家族政策と法』268 頁

¹³ 前掲 12) 273 頁

¹⁴ 厚生省児童局編『児童福祉十年の歩み』（日本児童問題調査会、昭和 34 年）17 頁

¹⁵ 厚生省児童局前掲 14) 158—159 頁

¹⁶ 石川稔『子ども法の課題と展開』（有斐閣、初版、平成 12 年）68 頁

福祉を害する場合」には同法 27 条 1 項 3 号の措置をとることが親権を行う者又は未成年後見人の意に反するときでも家庭裁判所の承認を得て同号の措置をとることができると定められている¹⁷。児相から家庭裁判所への申立てがなされれば、家裁は親権者による虐待の事実を根拠づけるために徹底した調査を行わなければならない。この調査段階では、子どもの症状に対する医学的診断等の客観的事実や虐待親との面接を通して虐待を根拠づけていくことになる。しかし、調査官はほとんどのケースにおいて虐待を否認する親に困惑させられるという¹⁸。虐待親は密室で行われる虐待を否認しやすいことと、子どもをどう養育するかは親の勝手であり、しつけのために子どもを殴るのであつて虐待を否定するという。親が虐待事実の否認を行うと、調査官には家庭内における子どもの養育にまで介入することへの苦悩がある一方、虐待親の特徴に見合った面接技法をとることで、親の行為が虐待にあたるということを認識させること、そのためには徹底した事実の調査と虐待の定義を身につけることが必要であると考えられている¹⁹。ここでいう虐待は児童虐待防止法 2 条に規定する虐待類型の要件の存否に基づいて審理される²⁰。

他方、措置解除については児童福祉施設等の長による届出又は児童相談所長の職権で行うことができるとされている（令第 9 条の 4）。石川説は従来からこれが問題点であると指摘しており、論理が一貫しないとしている²¹。また、措置承認審判は親権者の「監護権の停止の効果を持つもの」と考えるべきであるから、監護権の停止解除の審判を必要とするのが論理的」とも指摘している。これらの問題点は判例を分析した際にも見受けられたため、その際に取り上げる。

(3) 平成 23 年の民法等一部改正による親権制度の見直し

児童虐待防止法及び児童福祉法の一部を改正する法律の附則により、児童虐待の防止等を図り、児童の権利利益を擁護する観点から親権に係る制度の見直しが行われることとなった。これにより法制審議会児童虐待防止関連部会を通して議論が行われ、平成 23 年 5 月 27 日に民法等の一部を改正する法律案が成立した²²。児童虐待に関連する児童福祉法及び民法の規定は新たに生まれ変わり、民法では親権喪失等制度、児童福祉法では児童相談所長の権限拡大がはかられ、「子の利益」の明確化（同法 820 条）、親権喪失原因の見直し（同法 834 条）、2 年を越えない範囲で親権の一時的な停止を認める親権停止審判の導入（同法 834 条の 2）等が主な改正点となった。

¹⁷ 児童福祉法 28 条 1 項審判の認容件数は平成 20 年（169 件）、平成 21 年（174 件）、平成 22 年（192 件）、平成 23 年（183 件）、平成 24 年（244 件）、平成 25 年（188 件）、平成 26 年（211 件）と、やや増加傾向が見られる。

¹⁸ 橋本和明「子の虐待と家庭裁判所」ケース研究 249 号 62 頁以下（1996 年）

¹⁹ 前掲 18) 71 頁—73 頁

²⁰ 岡健太郎/河合明博「児童福祉法 28 条事件の審理について」8 頁ケース研究 288 号（2006 年）

²¹ 前掲 16)49 頁

²² 飛澤知行編『一問一答民法等改正児童虐待防止に向けた親権制度の見直し』（商事法務、平成 23 年）3 頁

最近では、手術や治療を必要としている子どもに対して親権者が迅速かつ適切な対応ができない事例²³や子どもが児童養護施設を退所して自立支援をしようとする場合に親権者の同意が障壁となるような場合²⁴に親権停止審判での処理がなされている。

(4) 平成 28 年の児童福祉法等改正と児童の最善の利益²⁵

平成 28 年 5 月 27 日「児童福祉法等の一部を改正する法律」が成立した。本稿ではその中でも着目すべき三つに焦点をあてる。

第一に児童福祉法理念の明確化である。昭和 22 年の児童福祉法制定以降、同法の理念は当初の規定のまま引き継がれてきたが、この改正により「児童の権利に関する条約の精神にのっとり」という文言が加わり、児童が適切に養育され、その心身の健やかな成長、発達、自立その他の福祉を保障される権利を有することが明確になり（同法第 1 条）、児童の最善の利益が優先して考慮されることを掲げた上で国民、保護者、国、地方公共団体がこれを支えることとされた（同法第 2 条）。

第二に、親子再統合支援についての改正である。児童の措置解除の際にはスムーズな親子の再統合が図られることが最も望ましいが、実際には措置解除後に虐待が深刻化するケースも多く存在する。このため、改正により施設長や里親等が児童相談所その他の関係機関との緊密な連携を図りつつ家庭で養育されるための措置をとること（同法第 48 条の 3）、施設入所措置等の解除の際の助言（児童虐待防止法 13 条）や定期的な安全確認、保護者からの相談対応等の必要な支援を行うこととされた（同法第 13 条の 2）。

第三に、里親委託の推進である。すなわち、里親支援が都道府県の業務として位置づけられた（児童福祉法第 1 項第 2 号へ）ことにより、これまで要保護児童の処遇としては児童養護施設等への入所が中心であったが、個別具体的なケースに応じてより一層、里親委託措置に重点が置かれることが見込まれる。

2-2. 児童福祉法 28 条事例の分析と児童保護の際の親権

拙稿においては、主に「虐待」が原因となった親権をめぐる事例の分析を行うことによって、子どもの福祉、子どもの権利、親権の内容、親権者の不適格性、単独親権者死亡後の親権者決定、親権・監護権の分属という分類をすることができた。そしてそこから親権者や監護者としてふさわしい者に親権或いは監護権を委ねることが、子どもの福祉となることが明らかとなった。

他方、子どもの「福祉」を図る上で重要な役割を担う児童福祉法において、「親権」がどのように位置づけられているのかは明らかでない。児童相談所長に「親権」に相当する権

²³ 東京家審平成 27・4・14 家判 5 号 103 頁、東京家審平成 28・6・29 日家判 10 号 100 頁

²⁴ 吉田恒雄「親権停止制度」月刊福祉第 95 巻 6 号 16 頁（平成 24 年）

²⁵ 修士論文の際には平成 23 年の児童福祉法改正について取り上げたが、平成 28 年に児童福祉法等の重要改正があったため、本稿では紙幅の関係上こちらについて取り上げる。

限を行使させ、親権者の同意なくして児童福祉法 28 条の審判手続をとることができることを児童福祉法が定めているのは、いうまでもなく子どもの保護のためである。一方、石川説の児童福祉法には、民法の視点からみて曖昧な部分がある（例えば、児童の施設入所に伴う親権者の監護権停止や措置解除の際の家庭裁判所の不関与など）という指摘²⁶は、一見子どもの保護に適うようにも感じられる。しかし、児童相談所がケース・バイ・ケースで行う対応は、その後の親子関係に大きな影響を与えるため、慎重かつ適切に運用される必要がある。

そこで本稿においては児童福祉法からみた「親権」という視点において、公表される児童福祉法 28 条の措置承認審判の分析、分類を試みることによって、判例上、「子の福祉」をあきらかとするものはあるか、また、子どもの保護を図った上でのその後の親権がどうあるべきなのかについて検討したい。

(1) 収集判例概説

児童福祉法は「親権」をどのように位置づけているのか、すなわち同法上どのような「親権」の行使が制限を受けるのかについて明らかにするうえで、公表されている児童福祉法 28 条の措置承認審判 40 事例を取り上げた。

(2) 収集判例分類

本稿で取り上げる児童福祉法 28 条の措置承認審判事例はそのほとんどが「虐待」に伴う申立事例である。子どもが親から受ける被害は身体的虐待にはじまり、ネグレクトや医療を与えないことまで様々であるが、それらはすべて「虐待」という言葉に収斂される。本稿ではこれらの「虐待」を分類するのではなく、法は子どもに対してどのように手を差し伸べたのか、あるいは差し伸べることができなかつたのかを検討する。以下の事例は児童福祉法を根拠とする事例だが、その判断基準としてはやはり「親権」がでてくる。すなわち、民法上定められている親権が、民法の特別法という性質を持ちながらも、行政法という性質をも兼ね合わせている児童福祉法とどう関係しているのかという観点を意識しつつ、事案の検討を進めたい。被虐待児童の保護という本質的な内容は変わらないので、児童福祉法と民法の関連という視点から以下の分類を行う。

なお、判例番号については 22 頁以降を参照されたい。

①親権者の「親権」が障壁となって児童の保護が全うされなかつた事例

②親権者の親権よりも児童相談所長の権限が優先したと考えられる事例

②では、親権者による虐待を原因として申立てられ、児相長の権限が優先した事案を虐待の 4 類型に従って分類したが、更に、事案の特徴として比較的最近顕著に現れるようになる家族の再統合という考え方、事案の分析の中で施設入所事例が圧倒して多い中で子どもにとってどのような場合に里親委託が適切と判断されるのか、非行児童に直面した際の

²⁶ 前掲 16)49 頁

親権者の行為を裁判所としてはどのように判断するのかという視点に立って子どもの福祉を考えるために以下のように分類した。

(イ)比較的近年に見受けられる事例ではあるが、判例が「家族の再統合」に積極的に言及しその後の親子関係を形成するうえでの重要な判断を示していると考えられる事例を取り上げる。

(ロ)児童福祉法上、児童相談所長は要保護児童を里親へ委託するという措置も認められている。この里親委託措置が取られることによって児童の保護が適切に運用されたと考えられる事例を取り上げる。

(ハ)措置承認審判によって処理された事例の中には、実親による虐待だけでなく、事件本人である児童にも非行が見受けられるものも存在した。そこで、実親による虐待が原因となって非行が顕著となった事例、さらに児童の顕著な非行によって実親の虐待に発展したと考えられる事例を取り上げる。

(3) 収集判例分析

①親権者の「親権」が障壁となって児童の保護が全うされなかった事例（【5】【8】【10】【16】【18】【22】【39】）

要保護児童が発見されたときに、児童福祉法による対応がまずなされるが、それに行き詰るとその一般法である民法の解釈に委ねられることになる。拙稿で検討した親権を巡る事例は親権の解釈をめぐるものであり、児童福祉法に言及するものはほとんどなかった。これに比して、虐待事例では民法か児童福祉法のいずれかが適用されることになるが、親子関係の断ち切りが絶対視される場合には親権喪失等の請求、そこまで至らない場合には児童福祉法 28 条 1 項での解決という考え方がとられている²⁷。

この範疇で扱う事例は、民法の親権解釈が障壁となって児童の保護が全うされなかった事例である。具体的には親権の解釈が硬直に過ぎた事例、若しくは児童福祉法と民法との調整という点で、民法上の対応即ち親権停止或は親権喪失がとられるべきではないかと考えられる事例を取り上げる。

【5】は知的水準の低い父母のもとで養育されている児童について、基本的な生活習慣が身につかず、身なりも不潔で悪臭がするなど、児童が不健全な状態にある事例について、裁判所は「父母の監護能力も極めて不十分である」としながらも「児童の健全な育成のためには…実の父母とともに一つの家庭の中で生活するということがもまた非常に大切」であるとして申立てを却下した。この事例は客観的な児童の監護状態よりも父母の児童に対する「養育の意思」と「愛情」を尊重した点で極めて特異な事例である。しかし、このような事例において児童の健全育成を図るためには、児童相談所による指導措置等が必要なことはいうまでもないであろう。

²⁷ 佐伯仁志ほか編『岩波講座現代法の動態 2 法の実現手法』（岩波書店、初版、平成 26 年）220 頁

【5】と関連する事例として、【12】がある。この事例は「強迫性障害」を患っている母親が、離婚後親権者となり、児童らを引き取って生活しているという事例である。母親の病により、児童らには不登校がみられ、身なりの不潔さや食事もままならない状態であった。裁判所は「最低限必要とされるしつけ・教育・情操及び社会性を身につけさせることは全く期待できず…福祉を害する」として施設入所申立てを認容した。このような事例では児童相談所をはじめ関係諸機関による早期発見と迅速な保護が切に望まれる。

親権者が児童に対して身体的虐待の他に性的虐待にまでおよぶようになった事例（【8】）について、裁判所は「虐待行為は明らかであるうえ」、「真の親子関係が形成されていない」と判断した。本件では児童相談所長が申立てを考慮したか否かは不明であるが、「真の親子関係が形成されていない」のにもかかわらず、今後親子関係を新たに形成させることなど可能なのであろうか。児童の保護をする上で親権者の親権を奪うという考えにまでは至っていないというのは、児童相談所の親権行使への介入について当時はここまで踏み込まないとしていたと考えられる。

親権者による身体的虐待が明らかになったため児童が一時保護委託され、当面の保護は図られたが、その後の一時保護を解除しかねない手続が行われたため、児童の保護が危ぶまれた事例（【10】）を以下に検討する。この事例においては、一時保護後、児童相談所長が児童福祉法 28 条 1 項に基づく家裁の承認を申し立てていた最中に、養子縁組手続がとられたため、養親らについての詳細な調査が行われ、申立てに対する審判が遅延した。このように児童相談所が当該要保護児童のケースに関与している間に、養子縁組の手続が行われるのならば、児童相談所と家庭裁判所の共働が必要ではないだろうか。すなわち、養親と児童の関係について、児童相談所長が関与し、子どもの利益を基準として養親に親権を委ねるべきかについて家庭裁判所の判断を求めるのである。そしてここで養子縁組が不適切と判断がなされれば、同時に 28 条の審理も進められる。これらの手続を踏むような手立てを法は準備すべきではないだろうか。後述する（【34】）にも見られるように、児童相談所が要保護児童について関与した後に養子縁組がなされるケースもある。虐待事例と養子縁組の観点から子の利益を基準に児童相談所の介入により家庭裁判所の審理を経ることは、大きな意義があると考えられる。児童相談所長が、今後誰に親権を委ねるべきかまでについて判断することによって手続きの遅滞は見込まれる。しかし、一時保護によって児童の当面の親子分離は図られているのだから、ここでさらに立ち止まって慎重に検討することは、措置解除後の親権者による引き取りによって、再び虐待が生じ、また一時保護をするというような手続きを繰り返さないためにも必要なのではないだろうか。

身体的虐待の可能性が高いとして児童福祉施設への入所がなされていた児童について、親権者の離婚によって虐待の原因は解決したとして児童相談所が措置解除をしたが、再び虐待が疑われた事例（【16】）について、裁判所は虐待の可能性を肯定して施設入所申立てを認容したが、申立てに至る段階までの児童相談所長の対応には疑問を抱かざるを得なかった。児童相談所長に措置解除の裁量が委ねられているのは上述した通りであるが、親権者

による引取申出に即座に対応するのではなく、単独親権者になったことによって子どもの養育環境がどのように改善したのかについて、例えば当該事案において虐待を生じさせていたと考えられる要因や片親になったことによって生じる経済的な問題等のすべての要素を考慮に入れて慎重に判断することが求められる。そしてこれまでの親権者以外の者による監護の可能性を含めて考慮すべきである。親権をめぐる状況をより厳密に判断するためには家裁の関与が必要なのではないだろうか。石川説が指摘するように²⁸、措置解除の際には家庭裁判所の関与が強く求められる事例である。

次に、乱れた異性関係のもとで婚姻と離婚を繰り返している親権者に養育される児童について施設入所が申立てられた事例（【22】）である。本件では母親が養育困難となるたびに一時保護と引き取りが繰り返されていた。裁判所は児童が「心情的に安定した環境になかったこと」が認められるとしていることから不安定な生活が心理的に悪影響をおよぼしたとみなしたと考えられる。児童相談所には一時保護と親権者による引取りの際にも慎重な判断が求められるのであり、これらの繰り返しによってさらに児童を不安定な環境においたことがこの事例では明らかであるともいえる。これは手続き上の問題点ではあるが、親権者の婚姻や離婚等の経緯や現在の状態等を考慮して児童の保護をはかるなど、家庭環境についてより踏み込んだ判断をしてもよいのではないだろうか。

父親による性的虐待が疑われたため、施設入所がとられていた児童について、親権者らが引き取りを強行しようとしたため、児相長が児童の措置を一時保護に切り替えたうえで、施設入所を申し立てた事例（【39】）について、原審は父親について「性的虐待の事実は認められない」とし、母親についても「性的虐待を黙認したとは認められない」とした。その上で、「親権者父母の監護意欲は低くはない」「経済的状況に問題がない」などとして本件申立てを却下した。しかし父親は、前妻との間にもうけた児童に対する強制わいせつ事件で執行猶予付きの有罪判決を言い渡されている。刑事事件として起訴されただけでも十分に性的虐待を疑う必要があるのに、なぜ原審では親子を引き離すことができなかつたのであろうか。親権者による監護意欲や、経済的環境が整えば性的虐待の可能性を打ち消すことができるのであろうか。裁判所は親権者の親権を硬直的にとらえすぎているように思う。本件は控訴審によって申立てが認容されたが、このような事態が裁判所によって黙認されるようなことはあってはならない。虐待が疑われる事例では児童を中心として病院、学校、警察などの諸機関の連携を通じて客観的に虐待の存在を把握していかなければならないということを改めて考えさせられる事例である。

最後に児童福祉法 28 条 1 項による措置ではなく、親権喪失等の民法上の対応がとられるべきと考えられる事例についてである。

親権者に覚せい剤所持、異性関係の乱れ等が見られ、児童が親権者母の交際相手によって性的虐待を受けた可能性が高い事例（【18】）では、裁判所は「現に落ち着いた生活を送っている児童を再び親権者の下に戻すことは…著しく…福祉を害する」とした。施設入所

²⁸ 前掲 16) 49 頁

措置は例外として児童相談所長が期間の延長をすることが認められている（児童福祉法 28 条 2 項）が、果たして本件において親子の再統合が望めるかは疑問である。性的虐待行為によって児童の健全な育成を阻害した親権者には親権喪失請求をも視野に入れる必要があると考えさせられる事例である。

このように、児童福祉法と民法上の対応では具体的な事例を通して、一時保護と引き取りの際の問題点、親権喪失と児童福祉法上の解決の基準、児童福祉法上の手続の際の養子縁組申立の点で疑問が持たれる事例が存在した。

②親権者の親権よりも児童相談所長の権限が優先したと考えられる事例（〔1〕〔2〕〔3〕〔4〕〔5〕〔6〕〔7〕〔9〕〔10〕〔11〕〔12〕〔13〕〔14〕〔15〕〔16〕〔17〕〔20〕〔21〕〔23〕〔24〕〔25〕〔28〕〔29〕〔30〕〔31〕〔32〕〔33〕〔34〕〔35〕〔37〕〔40〕）

この分類においては、要保護児童について、措置承認審判申立が認容された事例を取り上げる。これにより、児童福祉法上保護されるべき児童とはいかなる状態にあるのかを検討する。

（i）身体的虐待が疑われた事例（〔1〕〔3〕〔4〕〔6〕〔7〕〔14〕〔15〕〔16〕〔20〕〔21〕〔23〕〔29〕〔31〕〔32〕〔33〕〔37〕）

本稿で扱った 40 例の事案のうち、裁判所の事実認定によれば、児童への身体的虐待の可能性が高いと考えられる事例が最も多く、身体的虐待の類型として、日頃からの厳しい叱責が厳しい体罰に変化したと考えられるもの（〔1〕〔29〕〔31〕）、酒乱を原因とする暴力とも考えられるもの（〔4〕）、手撲やバットによる殴打が見受けられるもの（〔6〕〔7〕）、多数の傷跡（火傷を含む）や打撲又はあざ等が見受けられたもの（〔14〕〔15〕〔16〕〔20〕〔33〕）、ネグレクト（食事を抜く、ミルクを薄くする等）も同時に見受けられるもの（〔14〕〔21〕）、児童が骨折等の重傷を負っているもの（〔14〕〔16〕〔37〕）が見受けられた。これらの親権者らによる虐待について裁判所は、例えば〔6〕については「懲戒権の範囲をはるかに逸脱」したものとし〔7〕については「性格形成上に悪影響を及ぼす」等と言及した。一方、〔37〕の事例においては、親権者の一方である父に虐待が疑われる場合であっても、両親の別居によって子どもが虐待親から離れた環境で暮らすことが実現すれば、児童相談所長が施設入所を必要と判断した場合であっても母親との生活を優先させる判断を示した。このことから、今後も虐待を受ける可能性がある場合には親子分離を図る一方で、虐待環境から抜け出せている場合には施設における処遇ではなく、なるべく親権者の下に置くことが子どもの福祉に適うとされていることが考えられる。

上述した虐待の態様は児童相談所長の父母や親族等への聴取や医師等による厳密な診断を経て明らかとなったものである。親権者等による児童に対する虐待は、確実な根拠を必要としていることがわかる。

（ii）心理的虐待が疑われた事例（〔13〕〔24〕〔30〕〔38〕）

いずれの事例においても被虐待児童となる児童の他にきょうだいが存在していた。そし

て、ほとんどの事例は親権者らによるきょうだいへの身体的虐待を日常的に目にしていたことによって心理的虐待を受けた可能性が高い事例であった（【13】【30】【38】）。そのほか、入所措置となるも児童の非行によって措置解除がなされ、再び親権者との生活が開始した事例（【24】）では、当該児童に対する「長時間にわたる厳しい叱責、日常生活の監視、物を投げつけるなどの行為」によって家出にまで追いつめた一連の行為が「心理的に虐待したと評価する」と判断された。この事例においては、父による児童への身体的虐待が発覚したことにより、施設入所措置がとられた。しかし、施設における当該児童の非行とみられる行動が顕著になったことから児童相談所長自ら親権者に対し引き取るよう申し出て、措置解除となった。後述するように²⁹当該児童に非行性がみられるのであれば児童相談所長の判断で、当該児童にふさわしい施設への変更措置等の処遇が考慮されるべきである。この事例は最終的に父による心理的虐待により施設入所措置となったが、児童相談所長にこれらの予測ができていれば、児童は親と施設を行き来することなく施設での処遇を受けることができたのではないだろうかと切に感じさせる事例であった。

これらの事例においては児童が PTSD（心的外傷後ストレス障害）の診断を受けている又はその可能性があることが、親子分離を図る上で重要な要素となっていることがわかる。（【13】【24】【30】）。心理的虐待は平成 11 年頃から事例において見られるようになったが、裁判所による親子分離の判断の際には、児童の精神状況に対する医学的な診断がなされている。また、心理的虐待事例において唯一、親子再統合プログラムが策定された【38】がある。この事例においては PTSD の可能性については言及されていないものの、現状では「心理的ケアが必要不可欠」と診断されている。このような状況で、同プログラムについて積極的に言及している事例として初めてのものであり、この後このような事例も増えてくるのではないだろうか。

その一方で、【38】のように身体的虐待などとは異なり親子再統合プログラムなどの実務的な支援を受ければ、親子関係を再構築出来る可能性も高いと考えられる。施設入所措置が一時的な保護であることからわかるように、児童だけではなく、親権者に対する心理的ケアが欠かせなくなっている。

（iii）ネグレクトが疑われた事例（【10】【12】【28】【35】）

ここでは、親権者による親権の不行使すなわちネグレクトが主な原因として申立てられた事例、或は他の虐待のほかにネグレクトが疑われる事例を取り上げる。これらの事例においては親権者らの放任によって児童らが不衛生な状態（洗濯等をしない、風呂に入れない、着替えをさせないことから悪臭を放っている等）に置かれている事案（【5】【10】【12】【28】）、食事を与えられていないことが疑われる事案（【9】）、必要な治療（通院等）に親権者が同意しないことが明らかな事案（【35】）について施設入所が申し立てられた。

裁判所は、1 例（【35】）を除いては判旨において親権者らの行為が「ネグレクト」にあたることは判断しなかった。しかし例えば【9】については「本人の監護を怠ったことは明らか

²⁹ 本稿 18-19 頁

であり、このまま…両親の監護に委ねると」「福祉を著しく害する結果となる」として施設入所を認容した。

上述した【35】は全身の50パーセントという重篤な火傷を負っている児童について、当初は手術にすら同意しなかった父母が医師らの説得により同意したものの、術後の治療については同意を拒否したという事例である。裁判所は「子どもの健康・安全への配慮の懈怠（ネグレクト）が認められる」とした上で、親権者らの養育に委ねては、「心身の発達、回復に著しい問題を残すおそれが強く…福祉を害する」として申立てを認容した。

ネグレクトが疑われる事例については児童らが不衛生な状態に置かれ、食事もままならない状態にあるなど、親権者らによる監護能力が疑わしく、監護の懈怠が認められるものについては児童福祉法上の保護が必要とされていることがわかった。また、拙稿においては親権者らによる治療拒否を原因とする親権者職務執行停止³⁰事例も扱ったが、【35】においては術後の治療拒否が「ネグレクト」にあたとされた。継続的な治療が必要な場合には児童相談所長に親権を代行させることによって（児童福祉法47条1項）、児童は適切な治療を受けることができ、子どもの福祉に適うとも考えられる。従来は親権者等が子どもの医療行為に同意しないために子どもが危機にさらされているような場合、親権喪失請求やその保全処分でしか対応できなかった。親権者が故意に医療を与えない場合を除き、様々な事情によって未成年者に対する医療行為についてのみ親権の行使が不適切である場合に親権をすべて剥奪させることは親子関係に大きな影響を与える。そのような複雑な事情の中で児童相談所長がより迅速な児童の保護を図るために新設された親権停止制度や一時保護の際の適切な措置に関する規定は単に児童の保護をはかるという一時的な措置としてだけでなく、その後の親子関係の再構築の観点からいっても大きな意義があるといえよう。

(iv) 性的虐待が疑われた事例（【8】【18】【23】【26】）

性的虐待事例は拙稿においても取り上げたが、子どもの親に対する信頼や子どもの性格心情に重大な悪影響を及ぼすような悲惨な事例ばかりであった。性的虐待は家庭内という密室で起こる上、身体的虐待とは異なり第三者が児童の異変に気がつくことが困難であるともいえる。また、被虐待児童自ら被害を訴えることも容易ではないであろう。それゆえに、他の虐待類型（身体的虐待、心理的虐待、ネグレクト）の場合も同様であるが、学校、病院、警察などの関係諸機関による早期発見が何よりも重要である。以下に挙げる事例は関係諸機関の連携により児童の保護がはかられた事例である。性的虐待といえども、親権制限事例のように親権を剥奪することによって収束がはかられる事例も存在するなかで、児童福祉法上いかなる児童を保護すべきとされるのか、またその後の親子関係がどうあるべきなのかを検討する。

事案を概観すると、親権者等による性的虐待の発覚が児童福祉法28条の申立てに直結し、今後一切親子再統合が望めない事例群であるということを再認識させられた。事例のほと

³⁰ 家事事件手続法174条1項は親権喪失等申立ての際の親権者の職務執行停止又は職務代行者選任の保全処分について規定している。

んどでは迅速な親子分離が図られているが、1例（【26】）だけ、虐待通告まで約2年を要した事例があった。

これらの事例のうち、性的虐待が実父により行われた事例（【8】）と継父や親権者の交際相手により行われた可能性のある事例（【18】【23】【26】）が存在した。なお児相が被虐待児童を発見する契機となったのは、児童の家出によって警察が聴取した結果、通告がなされた事例（【8】）、児童委員が異変に気づき、病院を通して警察に通報がなされ、警察による通告がなされた事例（【18】）、親権者の一方による児相への相談したことを契機として発覚した事例（【23】）、被虐待児童自ら病院に訴えて、通告がなされた事例（【26】）と様々であった。また児童相談所長が本件を申し立てる原因としては、性的虐待を主な原因として申し立てられた事例（【8】【26】）、それ以外として他の虐待が同時に存在している事例（【8】【23】）、親権者に児童の監護を任せることに疑問が持たれる事例（【18】）があった。

明らかな性的虐待が疑われる事例（【8】【26】）についての裁判所の判断を以下に検討する。まず、怠学や勉学のことを理由に激しい暴力を振るわれていた児童が小学5年の終わりごろから実父から猥褻行為を受けるようになった事例（【8】）について裁判所は、児童には父との「真の親子関係が形成されていないこと」、乳幼児2人を抱える母親は「十分な監護が出来ない」ことにより、親権者らに監護させることが「福祉を害する状態にある」とした。本件は、実父による身体的虐待及び性的虐待を被っている児童の保護がはかられた事例である。加害行為を行った実父を非難することは勿論であるが、生活を共にしていた母親は本当に気がつくことができなかつたのか疑問が残る。児童自らの行動により児童相談所への通告がなされたということからも、母親の養育態度には疑問を抱かざるを得ない。また、本件児童が保護されても、いまだ家庭に残されるきょうだいにも被害が及ぶ虞もある。児童相談所長は虐待親に今後も親権を留めておくことが適当なのかなども考慮した上で、処遇を考える必要がある。

一方、父母の離婚後、児童が（母親の再婚相手である）継父から性交を強要されてきた事例（【26】）について、裁判所は親権者である母親は「性的虐待を放置し、著しくその監護を怠った」として、生活を共にする母親を強く非難した。本件児童は当初学校を通して母親に対して被害を訴えたが、母親はこれを否定し、学校に何らの返答をもしなかった。その結果、児童には性的逸脱行動がみられるようになり、児相が被害を把握したのは本件児童が妊娠し、事態が深刻化した後だった。本件は最終的に継父との分離がはかられた点で適切に処理された事例と考えられるが、児相が介入するまでに約2年という期間を要し、その間に児童が妊娠するという重大な事態を招いていることには児相の対応に疑念を抱かざるを得ない。

親権者の交際相手による性的虐待という異常さに加えて親権者の今後の監護能力に疑問が持たれる事例（【18】）では「特に手厚い監護が求められる」ことや、現在の一時保護委託先で「落ち着いた生活を送っている」ことなどが考慮され、施設入所が認められた。

【23】は母の再婚後、継父による児童らに対する度重なる暴力に耐えかねた実母が児童

相談所に被害を訴えたことによって明らかとなった事例である。性的虐待は身体的暴力の一環として行われていた事が窺える。裁判所は母親について父との関係を「完全に絶つことができるまでは」養育を委ねることができないとした。

このように性的虐待が疑われる事例においては事態の発覚までに長期間を要していた。これは同居している母親が児童に対する被害を外部に訴えないことに第一の原因がある。上述した【23】では母親自ら被害を訴えたが、裁判所の認定した事実によれば、父母はすでに協議離婚届を提出しているものの、依然として同居を続けていた。裁判所の判断からもわかるように母親の監護状態が適切でないために児童の被害が深刻化することもある。親権者によって親権が適切に行使されていないのであれば、将来的には親権制限をも考慮されるべきではなかろうか。いずれにしても、虐待親との迅速な分離が必要である性的虐待事例において、親子分離をした上で、加害親の親権を喪失させ、児童との親子関係を絶たせるべきである。

②の分類において、(i)～(iv)とは別に虐待が主たる原因とされる児童福祉 28 条事件において親子関係の再構築を目指す「家族の再統合」という考え方がいつ頃から顕著に表れるようになったか、そしてこれが言及される事案に共通点は見られるかという視点から、以下では「家族の再統合」に言及した事例を取り上げる。

(i) 「家族の再統合」に言及した事例 (【1】【14】【29】【32】【38】)

児相によって児童福祉法 28 条 1 項の家庭裁判所の承認の申立てがなされた場合には、児童福祉法 27 条 1 項 3 号の措置（里親委託又は施設等入所措置）は原則として 2 年を超えてはならない（児童福祉法 28 条 2 項）と定められている。すなわち、この措置は一時的な保護に留まり、最終的には親子関係を再統合させることを目的としている。これから扱う事例のうち、裁判所が直接「家族の再統合」に言及した事例は 5 件であった。以下では、いかなる場合において親子関係の再構築が想定されているのか、事例を分析した上で検討するとともに、逆に親子関係の修復をはかれないのはどのような場合であるのかを検討する。

家族の再統合について言及された事例は親権者の一方の「不行跡」を原因として家族関係が悪化した事例 (【1】)、身体的虐待の蓋然性が高いとされた事例 (【14】【29】【32】)、親権者らによる面前 DV によって心的傷害を受けた可能性が高いとされた事例 (【38】) であった。【1】では児童には当初から施設入所措置がとられていたこと、そして児童が家族との再統合を望むことを尊重して、親権者に対して「事態の改善に努めて平穏な生活を送ることができるよう努力すべき」とした。

その後、判旨において「親子関係形成プログラム」に言及し始めたのは【14】の平成 11 年頃からである。【14】は離婚後に親権者となった実父が児童（乳幼児）を養育していたところ、保健所職員によって火傷を含む傷が多数発見されたことから身体的虐待の可能性が疑われた事例である。親権者の同意を得て児童は施設入所措置がとられていた。しかし、外泊許可の際再び虐待に及んだ可能性が高いとして本件が申立てられた。裁判所は「身体的虐待が行なわれた蓋然性が高い」としながらも、「親子関係形成のプログラムに参加させ」

たうえで、児童に対する「態度の変容ないし自己成長を促す必要がある」とした。この児童には軽度の精神発達遅滞がみられた。

当初身体障害児施設に入所していた児童を引き取り、単独親権者が養育していたところ、身体的暴力を行うようになったため児相による介入がなされた事例（【29】）について裁判所は、「直ちに家庭に戻すことは相当では」ないとしながらも「しかるべき時期に親子の再統合と親族の関係修復をはかるのが相当である。」とした。

児童の逸脱行動に対し、親権者が暴力を用いて躰をしていた事例（【32】）について、裁判所は現時点で親権者に監護させるのは相当ではなく、「事件本人に対する態度を反省させるとともに、事件本人に自分を守るだけの主体性を培うことが必要である。」とした。

一方、きょうだい（兄弟姉妹）らに対する執拗な虐待を目にしてきた児童について、精神的な影響ははかり知れないとして児童相談所長によって施設入所が申立てられた事例（【38】）について裁判所は、「父母の元に戻すことは情緒的にも身体的にも適当であるとはいえず…虐待環境から切り離し安定した生活環境の中で生活させる…必要がある」としながらも、児相によって策定された親子関係プログラムを尊重して、適切な指導措置をとるよう勧告した。

これらの事例は【1】を除いていずれも虐待の可能性が非常に高く見受けられる事例であった。そのため、まずは親権者と児童を物理的に引き離したうえで、親権者に反省を促している。また、これらの事例では親権者らが児童に対し心理的・精神的悪影響を与えたと考えられる（【38】）、又は出生当初から児童が障がいを抱えている（【14】【29】）という点で多少の共通点は見られたが、事案に応じて児相によって親子関係プログラム策定の有無、親権者らの更正の可能性、児童の意思等すべての事情を考慮したうえ慎重な判断をしていることがわかった。

児童福祉施設等入所事例が公表事例の多数を占める中、第三者家庭における監護による子どもの福祉という視点から適切な里親委託がなされたと考えられる事例を以下に取り上げる。

(ロ)里親委託措置によって適切な運用がなされた事例【36】

児童福祉法 27 条 1 項 3 号によれば、児童相談所長は児童福祉施設への入所措置のほかに里親委託措置をとることができる³¹とされている。厚生労働省の統計によれば、平成 28 年の委託里親数は 4038 件、委託児童数は 5190 件と年々増加傾向にあることがわかる³¹。

本稿で扱う事例において、里親委託がなされたのは（【36】）1 件のみであるが、児童相談所長が里親委託を申し立てた経緯として、裁判所の判断によってどのような児童は里親委託措置がとられるべきなのかを検討する上で重要な事例と考えたため、取り上げた。

【36】において、児童は、離婚後親権者変更によって単独親権者となった実父によって養育されていた。その後、兄弟とともに乳児院措置が取られ、満年齢となり解除された後

³¹ 厚生労働省ホームページ「里親制度等について」「2. 里親数等の推移」（平成 29 年 12 月）

は里親委託措置がとられた（原因などの詳細は不明）。しかし、児童の喘息への対応が困難となったため、児童養護施設へ入所した。児童相談所長が本件を申し立てた理由としては、児童が施設での集団生活に適応できないこと、児童に寄り添った細やかな対応ができることという理由が挙げられていた。児童の里親らとの関係、里親宅での生活は良好であり、児童は里親との生活を希望していることが明らかである。

裁判所は児童が「里親の下で安定しており、…里親に委託されることを希望している」ことを認めたとうえで、「事件本人の福祉のためには…里親委託させることが相当である」とした。一方児童の兄弟についても児相は将来的に同じ里親に委託するとしているため、児童の意思を尊重した判断がなされたといえよう。

里親委託の場合、親権者の意思に反してまで認めるとの判断は非常に困難であると考えられる。児童福祉施設ではなく、第三者の家庭における養育は子どもにとって望ましいものの、その第三者による児童の福祉の実現には慎重な判断が求められるからである。児童は家庭において養育されることが本来であれば望ましい。本件のように親権者による虐待などの緊急性がない事例において、児童の意思や里親宅での状況を主たる考慮要素として里親宅での監護が望ましいとしたことは、子どもの福祉にかなう判断といえよう。児童福祉法 28 条の場合、親権者との親子関係は継続する一方で児童を養育する者として適切な里親に監護を委ねることは、第三者による監護権限の拡大の基礎となる点で意義があると考えられる。

本稿で検討した児童福祉法 28 条事例の多くは親による虐待事案が中心であった。その中で虐待行為による児童の心身への影響は事例によって様々な形で表れた。以下では児童の非行と虐待の関連性という視点から措置承認審判において児童の非行が顕著に表れた事例を取り上げる。

(ハ)児童の「非行」が顕著な事例【24】【26】【32】【34】

児童の非行が顕著な事例においては、児童の当初からの非行によって親権者が虐待行為に及んだことが考えられる事例（【32】）と、親権者による虐待等が原因となって、児童の非行（逸脱行動）が顕著となった事例（【24】【26】【34】）に分けることができた。

児童にどのような非行（逸脱行動）が見られるかを事例ごとに見ると、一時保護委託先での職員への暴力行為、器物の損壊、喫煙等（【24】）、援助交際（【26】）、タバコの所持（【32】）暴力行為、万引き、わいせつ行為（【34】）があった。そして、児童の非行（逸脱行動）に影響を与えた可能性のある親権者の虐待には、身体的虐待（【24】【32】）、心理的虐待（【24】）、性的虐待（【26】）、離婚による養育困難、親権者の前科等（【34】）などがあった。

親権者による虐待が原因となって非行が顕著となった事例において、虐待と非行が最も密接に関連していると考えられる事例は【26】であった。この事例では継父による著しい虐待に対して児童が被害を訴えるも、約 2 年間、児童相談所の介入が及ばなかった。最終的に児相の介入により児童の保護ははかられたものの、虐待による児童への心理的な影響は計り知れないであろう。児童は継父からうけた虐待と自らが行う非行の結果を将来に渡

って抱えていかなければならない。親子関係の乱れが児童の心身へ与える多大な影響は、児童が親となったときにも及ぶのではないだろうか。児童相談所による迅速な救済は勿論、救済後の処遇も児童相談所に与えられる大きな役割であろう。

2-3. 判例考察による分析結果及びまとめ

(1) 判例分析結果

親権者の親権が障壁となって児童の保護が全うされなかった事例を総合すると、親権の解釈が硬直であるために、虐待の可能性を否定したり（【39】）、親権者の愛情を尊重したあまり施設入所の申立てが却下された事例（【5】）があった。これらの事例では、施設入所措置としての保護を一時ははかれたものの、児童の一時保護から施設入所申立てまでの段階で児童相談所が親権者の引き取りに対して疑う余地なく応じている点で、親権者への過度な配慮が見て取れた。「子どもの福祉」に判旨が直接言及した事例はほとんど見られず、一例のみ「しつけ、教育、情操、及び社会性を身につけさせること」を「福祉」と捉えている事例（【12】）があった。親権者による虐待こそが児童の「福祉」を害する要因であり、その疑いが高い場合には、迅速に親子分離をはかる必要があると判断しているものといえよう。

一方、親権者の親権よりも児童相談所長の権限が優先した事例においては、児童の一時保護によって児童の適切な保護がはかられた後、施設入所申立てが認容され、児童に入所措置がとられた事例を扱った。ここでは、虐待の4類型に従った検討をしたが、虐待の可能性が証拠資料等によって根拠づけられていた場合には、裁判所によって申立てが認容されていた。身体的虐待が疑われた事例では事案によって虐待の態様、頻度は様々であるが、「懲戒権をはるかに逸脱」するものや「性格心情に悪影響を及ぼす」ものについて、福祉を害するとして申立て認容による保護がなされている。しかし、親権者による虐待の可能性を認めたとうえで、もう一方の親権者が離婚等によって児童を虐待環境から切り離すことができるのであれば、その単独親権者のもとでの親権を優先するとした事例（【37】）もあった。

心理的虐待が疑われる事例では、裁判所は医師らの医学的所見によって児童に PTSD を含む精神発達障害が疑われる場合に、申立てを認容する傾向にあった。ネグレクトが疑われる事例では、その定義の曖昧さゆえに裁判所が「ネグレクト」と認めた事例が1例（【35】）のみであった。一方で、他の3類型にはあてはまらないものについて児童の福祉を害する可能性が高ければ認容するという形で児童の保護がはかられている。

性的虐待が疑われる事例では、性的虐待が第三者による発見が困難である上に、被虐待児童自ら親権者の一方又は第三者に対して訴えることが非常に困難であるために、虐待が発覚するまでに長期間を要している事例もあった。そして、児相が性的虐待を疑った場合には一時保護、児童福祉法28条の申立てという迅速な対応がとられていた。拙稿で検討したように、性的虐待は親権を剥奪させる必要性の高い事例であると考えられる。そのため、再

び虐待親と同じ生活環境に戻すことはあってはならない。児童相談所には、児童の福祉を阻害する要因を逸早く取り除き、心身ともに健全育成をはかれる環境を整備することが求められる。

(2) 判例分析のまとめ

本稿では児童福祉法において親権制限を行う児童福祉法 28 条の措置承認審判を親権者の「親権」が障壁となって児童の保護が全うされなかった事例と親権者の親権よりも児童相談所長の権限が優先した事例とに分類することによって分析を行った。当該審判については児童相談所長によって申立てられた事例の原因のほとんどが「虐待」という性質上、親権喪失等による処理よりも迅速な対応がとられていた。一方、児童相談所による一時保護及び親権者による引き取りが繰返されている事例には行政の「親権」への過度な配慮があるため、施設入所措置がとられるまで長期間を要す事例も存在した。

児童福祉法上、児童の保護をはかる上では、まずは子どもの「福祉」を害する要因を取り除いた上で、児童養護施設入所、里親委託、非行児童の処遇のための児童自立支援施設入所措置等様々な措置によって児童の今後の成長のために必要な処遇が備わる施設への入所が認容されていた。その中で扱った里親委託事例は他の事例と異なり唯一、家庭での保護がとられているものである。子どもは自分のみに愛情を注いでくれる「親」のいる家庭において養育されることを望むであろう。しかし、これまで検討した事例の多くには虐待行為によって様々な精神疾患を抱える児童がおり、個別的なプログラムによる処遇を必要としていた。子どもはそれぞれに必要な処遇を受けた後、再び親権者のもとへ戻る。子どもにとっては今後親との関係をどのように築き、良好な家庭環境のもとで生活することができるのが重要である。児相には児童の迅速な保護よりもその後の子どもの監護に重点を置き判断することが求められる。

一時保護後或いは施設入所後の親権者による引き取り、親権者による養育の尊重から要保護児童の親権に対する児相の配慮という側面が生じていた中で、親権が抑止的な効果をもたらす装置として働くために親権者の権利が優先されていた。しかし、本稿で検討した措置承認審判の多くは認容されていた。虐待を逐一認定するのではなく、子どもの状況が悲惨なのであれば、そこから子どもを解放することが児童福祉法のあるべき姿である。

本稿で扱ったこの措置承認審判の要因はほとんどが虐待によるものであり、事案によって身体的虐待、ネグレクト、性的虐待、心理的虐待と 4 類型に分かれていた。どんな類型であれ、それは虐待であるということを親に認識させ、子どもの保護をはかることが社会の責務となったということが、これらの判例や法改正を通して明らかとされているのではないだろうか。

子どもの監護をめぐるあらゆる事例において、子どもの権利、子どもの福祉、子どもの利益が考慮されなければならないということが、親権をめぐる判例を通して明らかとなった。すなわち、親権とは子どもの健全育成をするために行使されなければならない親の法的な地位を指すのであって、この法的地位を委ねるのにふさわしくない親からはそれを剥

奪すべきなのである。虐待親の親権と子どもの権利が衝突した際に、後者が優先することはいうまでもないが、本稿における分析を通して虐待親の権利が優先されている事例は決して少なくはなかった。

児童福祉法 28 条申立ては親権者の意に反する施設入所である。そのため、不適切な親権行使をする状況も考えられる。しかし、親子の関係をめぐる事例によっては親子再統合プログラムの判断が求められる場合もある。どちらにしても児童相談所長には慎重な判断が求められる。

おわりに

拙稿においては、親権をめぐる事例、中でも民法上の親権の制限を受けた事例を中心として「子どもの福祉」「子どもの権利」「虐待」「親権内容」「親権者の不適格性」「親権と監護権の分属」という観点から事例を分類し、判例の変遷の中で親権概念がこれまでどのように解釈されてきたかを検討した。

親権は子どもの権利という観点からみると主として子どもの監護養育、財産管理、姓(氏)、医療、養子縁組代諾の際に軸となる概念であった。また、親権はこれまで時代的背景のなかで親族と実親の間で親権喪失審判を中心として争いの対象となっていたのに対し、離婚や虐待等子どもの監護と密接に関連する問題を通して実親と実親間において争われるものへと変化した。いずれにしても子どもの親権を考える際には「子どもの福祉」³²が必要不可欠な要素であった。

一方、児童福祉法上の親権概念の位置づけを明らかとするために本稿で行った児童福祉法 28 条審判の分析においては児童を保護する児相長の権利と親権者（本稿においては特に虐待が疑われる親）の親権が衝突した際、多くの事例では前者が優先し、親子の引き離しが図られていた。その一方で児童の一時保護や親権者による引き取りが繰り返されている事例には親権への過度な配慮が児童保護の際の障壁となっていることも明らかであった。その意味において児童福祉法上、親権は抑止的な効果をもたらすものであったと位置づけた。措置解除後に再び虐待が深刻化しているケースがあることを考えると、措置解除後の子どもの監護をめぐる処遇については児相による親子の再統合を目的とする指導措置だけでなく、ケースごとに親権者の親権行使、児童の状況、家庭環境等それぞれの事情に鑑みて民法的側面から子どもの監護を委ねる「親」の概念を広く持つこと、すなわち離婚後の非親権者や親族、里親なども含めて考慮していくことが重要であると考えられる。

今日、増加の一途をたどる虐待等、子どもの権利をめぐる問題は多岐にわたるが、それらと並行して子どもの権利擁護をはかるための法改正も着々と進んでいる。最近では平成 29 年 6 月、児童福祉法等の改正³³により、措置承認審判、一時保護の際の司法関与につい

³² 前掲 1) 7 頁

³³ 「児童福祉法及び児童虐待防止等に関する法律の一部を改正する法律」(平成 29 年法律第 69 号)

ての規定が新たに設けられた。その中でも特に措置承認審判の申立て（同法 28 条）時の家庭裁判所による都道府県等への保護者指導の勧告（同法 28 条 4 項）、2 ヶ月を越えて一時保護を行う場合の家庭裁判所の承認（同法第 33 条第 5 項）については実務上の運営にどのような効果をもたらすか期待されるところである。

少子高齢化や子どもの貧困率の上昇、子ども虐待の増加といった様々な問題がある中で、日本にとどまらず子どもの権利は一層保護されなければならない。今後もこのような視点から広く、社会情勢をみつめ考えていきたい。

次頁以降において、本稿で扱った事例を時系列にまとめた判例一覧及び事例に対するコメント（私見）を示す。

	裁判年月日（出典）	主文	事案
【1】	大阪家審昭 48・1・11 家月 25・12・57	認容	監護能力が十分でない実母による施設入所中の二児の引き取りに対する措置承認審判申立事例
【2】	大阪家堺支審昭 48・1・29 家月 25・9・131	認容	病身の後見人（実父）との生活環境の中で家出等を繰り返す児童についての措置承認審判申立事例
【3】	東京高決昭和 49・1・25 判事 738 号 73 頁 千葉家佐原支審昭 48・8・7 家月 26・2・113	棄却	実父からの厳しい叱責や体罰を原因とする措置承認審判申立認容に対する即時抗告申立事例 （一審：認容）
【4】	大分家審昭 49・2・27 家月 26・10・79	認容	実父及び継母による虐待及び監護の懈怠を原因とする措置承認審判申立事例
【5】	大津家審昭 50・10・15 家月 28・8・77	却下	父母が児童に対し正常な生活習慣を施すことのできないことを原因とする措置承認審判申立事例
【6】	高松高決昭 52・5・26 家月 29・11・93	棄却	虐待により家出を繰り返す児童らの施設収容承認審判に対する抗告人（実父）の即時抗告申立事例
【7】	東京家審平 2・7・6 家月 42・12・57	認容	実父の暴行により全治 10 日の負傷をした児童についての措置承認審判申立事例
【8】	長崎家審平 3・2・15 家月 43・7・99	認容	幼少の頃から暴力を受け、小学校高学年からは猥褻行為を受けていた児童の措置承認審判申立事例
【9】	浦和家審平 8・5・16 家月 48・10・162	認容	栄養失調状態により、実母及び養父による虐待が疑われた児童についての措置承認審判申立事例
【10】	津家審平 9・12・24 家月 50・5・76	認容	親権者父による児童らに対する著しい保護の怠慢が疑われる事案についての措置承認審判申立事例

【11】	広島家審平 10・1・5 家月 50・6・104	認容	軽度頭蓋内出血及び複数の出血斑が認められた児童についての措置承認審判申立事例
【12】	大阪家岸和田支審平 11・11・12 家月 52・4・36	認容	実母の「強迫性障害」により、正常な生活を送れない児童らについての措置承認審判申立事例
【13】	福岡家小倉支審平 11・12・1 家月 52・6・66	認容	今後 PTSD を発症する危険性があるとして心理的虐待が疑われる児童の措置承認審判申立事例
【14】	福岡家小倉支審平 11・12・1 家月 52・6・72	認容	乳児院入所中の児童に対する虐待の疑いを原因とする措置承認審判申立事例
【15】	高知家安芸支審平 12・3・1 家月 52・9・103	認容	実父から度重なる暴力を受けている児童についての措置承認審判申立事例
【16】	横浜家横須賀支審平 12・5・10 家月 52・11・65	認容	身体にあざや火傷等が複数回にわたって発見された児童らについての措置承認審判申立事例
【17】	横浜家審平 12・5・11 家月 52・11・57	認容	定期検診の際に頭蓋骨骨折が認められた児童についての措置承認審判申立事例
【18】	広島家審平 12・7・28 家月 53・1・95	認容	性的虐待による被害が疑われた児童についての措置承認審判申立事例
【19】	宮崎家都城支審平 12・11・15 家月 54・4・74	認容	親権者に「代理ミュンヒハウゼン症候群」が疑われることを原因とする措置承認審判申立事例
【20】	大阪家審平 13・4・2 家月 53・11・119	認容	児童の全身打撲や切り傷等により実父の虐待が疑われたことを原因とする措置承認審判申立事例
【21】	福岡家審平 13・4・23 家月 53・10・119	認容	実母、養父による体罰を伴う叱責により多数の皮下出血等がみられる児童の措置承認審判申立事例
【22】	札幌家審平 13・6・11 家月 53・12・88	認容	過去にも保護と引き取りが繰り返され、自ら児相による保護を求めた児童の措置承認審判申立事例
【23】	静岡家審平 13・7・9 家月 54・2・138	認容	実父による虐待が疑われる児童についての措置承認審判申立事例
【24】	東京家審平 13・11・26 家月 54・10・63	認容	施設入所措置解除後、実父による心理的虐待が疑われる児童についての措置承認審判申立事例
【25】	釧路家北見支審平 14・5・31 家月 55・7・70	認容	親権者に「代理ミュンヒハウゼン症候群」が疑われることを原因とする措置承認審判申立事例
【26】	千葉家審平 14・12・6 家月 55・9・70	認容	長期にわたって継父から性的虐待を受けてきた児童についての措置承認審判申立事例
【27】	札幌高決平 15・1・22 家月 55・7・68	棄却	児童福祉施設収容承認申立審判（【25】）認容に対する抗告審
【28】	岡山家審平 15・5・8 家月 56・1・128	認容	実母による児童の監護の懈怠が疑われることを原因とする措置承認審判申立事例

【29】	さいたま家川越支審平 15・10・8 家月 56・9・38	認容	養父母による児童への身体的虐待が疑いを原因とする措置承認審判申立事例
【30】	千葉県松戸支審平 16・6・16 家月 56・12・122	認容	実母方祖母による日常的な心理的圧迫を受けた児童についての措置承認審判申立事例
【31】	広島家福山支審平 16・11・10 家月 57・7・35	認容	虐待親である実母自ら児童の施設入所を訴えていたことを原因とする措置承認審判申立事例
【32】	鳥取家審平 17・5・20 家月 57・11・64	認容	実母、同居人による全治 10 日間の打撲等、躰を越える体罰を受ける児童の措置承認審判申立事例
【33】	東京家審平 17・9・5 家月 57・11・73	認容	養父、実母から躰と称して暴力を加えられていた児童についての措置承認審判申立事例
【34】	前橋家太田支審平 17・12・19 家月 58・7・62	認容	親権者による施設入所中の児童の措置変更拒否を原因とする措置承認審判申立事例
【35】	福岡家小倉支審平 18・4・27 家月 59・5・96	認容	重篤な火傷により虐待被害が疑われる児童についての入院拒否を原因とする措置承認審判申立事例
【36】	横浜家川崎支審平 19・10・15 家月 60・7・84	認容	里親委託への措置変更拒否を原因とする措置承認審判申立事例
【37】	大阪家審平 20・7・3 家月 61・8・103	却下	脳挫傷、頭蓋骨骨折等の診断により入院中の児童についての措置承認審判申立事例
【38】	東京家審平 20・7・14 家月 61・8・111	認容	実父の度重なる暴力による精神的な影響が懸念される児童についての措置承認審判申立事例
【39】	大阪高決平 21・9・7 家月 62・7・61 大阪家岸和田支審平 21・4・3 家月 62・7・68	取消 認容	実父による性的虐待の疑いを原因とする児童の施設入所承認申立却下審判に対する抗告申立事例 (一審：棄却)
【40】	福岡高決平 21・10・15 家月 62・7・93 熊本家審平 21・8・7 家月 62・7・85	棄却	実母の「代理ミュンヒハウゼン症候群」が疑われる事案についての措置承認審判申立認容に対する抗告申立事例 (一審：認容)

【1】本件において児童らは実母が家出した後、病弱な実父や自立した姉妹の支えもあって早期に児童養護施設へ入所した。その中で本件が申し立てられたのは実母による引き取りを防ぐための手段であったとも窺える。本件では実母の不行跡（不貞行為や財産の持ち出し等）によって、児童相談所長による親権喪失申立が選択肢にあったとも考えられなくはないが、人格形成期にある児童らの心情や将来的な家族の再統合の可能性などの事情も考慮され、施設入所承認により実母の反省を促す判断とされたのではないだろうか。

【2】本件において、実母が所在不明となったことで、実父が後見人となり非嫡出子である本件児童を監護している。母親が長期にわたり行方知れずということは、事実上親権を放棄したものとも考えられる。実父が長年の監護の中で親権者変更審判を申し立てなかったことには疑問が残るが、“親権者”の監護教育のもとで育つという最低限の権利を保障されなかった児童への影響ははかり知れない。

本件児童は度重なる非行を原因として児相に保護されたが、自ら希望していた施設入所承認によって、社会のあらゆるサポートのもとで児童の福祉実現へと一步近づいたことがうかがえる。

【3】本件にはまず児童福祉法上の問題がみられる。すなわち本件児童の緊急一時保護のあと、児童の施設入所に関する検討がなされることなく放置されたということである。詳細は不明だが、児相が処遇決定を怠れば保護どころか児童を再び危険にさらすこととなる。このような手続き上の不備は見過ごされてはならない。

一方、裁判所は実父が児童の施設入所を拒むのは愛情に基づくものではないこと、離婚もせず内縁の妻を引き入れるなど、家庭環境の基盤が築けていない状況で児童を引き取ることを「著しく事件本人らの福祉を害する」ものとしたと考えられる。

【4】本件は実父及び継母による身体的虐待が明らかとなった事例である。本件事案では二度、虐待通告があり、一度目の通告の一か月後に二度目の通告がなされている。この間児童は全治15日を要す虐待被害にあっている。この空白期間における児相の対応は明らかにされていないが一度目の通告時に保護がはかられていたら児童の早急な救済につながったのではないだろうか。

被虐待児童救済の最初の窓口となる児相には事案一つ一つに対して慎重かつ迅速な対応が求められる。一方、膨大な相談件数の中で児童の早急な保護救済が見過ごされることもまた事実である。あらゆる事案における児童の受入れ機関としての児童相談所の基盤の強化が切に望まれる。

【5】本件父母は児童らに対し強い愛情を持つ一方で、知的水準が低く児童らに清潔な衣服を着させる等の身の回りの世話をすることができない。そのため日常生活を送ることもままならず、児童らは学校の断続欠席が続いている。このようないわゆる「ネグレクト」の状況において児童福祉施設入所としての解決をはかるのではなく、児相の継続的サポートをのむことで父母に監護させるという裁判所による判断の背景に、親の愛情のもとで育つことによる児童の福祉実現が見て取れる。

【6】本件は単独親権者である実父が児童養護施設に入所中であった児童を強引に引き取るも、後に身体的虐待が明らかとなった事例である。本件では虐待を原因とする児童の家出により一時保護と引き取りが断片的に繰り返され、事態が深刻化してようやく本件申立に及んでいる。このことから行政が親権という制約の中で、非常に慎重に対応を進めていることがわかる。児童が保護を必要としている状態において親権者が親権を翳して対抗したとき、児相がいかに迅速に最善の措置をとれるか、場合によっては本件のように非常に強固な手段をとれるかが児童の福祉にとって重要である。

【7】本件児童には安定した生活環境が与えられている一方、父は教育について非常に厳しく、児童の成績が悪いと殴る等の暴力を用いて反省をさせてきた。

本件のように教育に際し暴力を用いることは児童の自発的な教育心までを阻害することになりかねない。児童は親の所有物ではなく一人の人間として意思を持つ主体なのである。本件実父には親と子が別人格であるという認識に欠け、身体的、精神的に支配してきたといえる。家庭に恐怖を抱き、暴力の度に家出をしてきた児童にとって、まずは落ち着くことのできる場所の確保が急務となる。

【8】本件は実父による身体的虐待及び性的虐待が明らかとなり施設入所措置となった事例である。実母は暴力に堪えかね一時的に別居するも、後に復縁したことで児童は再び虐待親と同居している。本件申立の認容により親子の物理的な引き離しははかられたが、家庭に残されるきょうだいに対する児相の継続的なサポートは欠かせない。場合によっては親権喪失をも検討すべき事例といえる。

【9】本件は児童の意識障害に伴う入院によって実母及び養親の身体的虐待及びネグレクトが明らかとなった事例である。児童は極度の栄養失調状態により入院、(過去の火傷を含む傷害の)治療を必要としていた。

本件児童は数ヶ月前から不登校が続き、発見が遅れれば命に危険が及ぶという状況であった。親権者による監護懈怠によって愛情に恵まれず身体的にも精神的にも傷を負った児童に対して、裁判所は里親家庭での処遇が望ましいと判断した。

本件において里親による監護が実現されれば監護権は第三者が行使することとなる。親権を構成する一部としての監護権のみが移動した場合における監護権の射程を明確にすることによって児童の福祉に一步近づくとも考えられる。

【10】本件において児童らは学校には通えているが、親の児童に対する保護の懈怠が明らかである。他方、本件における養子縁組については親権者が未成年者と祖父母との養子縁組に代諾したために親権者から新たな親権者への聴取という形で手続が移行している。本件申立て後の養子縁組ということであれば、子どもを施設に渡さぬようにするための手段とも考えられる。裁判所は祖父母の監護能力に言及し施設入所申立を認容したが、今後措置が解除された場合に扶養能力の乏しい祖父母に児童の監護が委ねられることも考えられる。子どもの福祉が再び阻害されることのないよう、行政による継続的な指導が求められる。

【11】本件は児童（乳幼児）が呼吸停止状態で緊急入院した際、身体に認められる複数の出血斑によって親権者による何らかの有形力が加えられたことが疑われた。児童には著しい発達の遅れがある。

裁判所は児童を自宅に戻した場合の同様の事態の危険性に言及し、申立を認容し重度の障害を有していることから適切な設備の整った施設での処遇が必要であるとした。

本件施設入所により親子分離は実現するが、今後の措置解除の可能性も含めると親権者のいる環境で生活させることは児童を生命の危険にさらすことにもなりかねない。その意味で親権喪失申立や里親委託も視野に入れるべき事例とも考えられる。

【12】本件において児童らは日常生活に必要な最低限の衣食住すらままならない環境に置かれている。一方親権者母は強迫性障害を患っていることにより児童らをできるだけ外出させないようにしている。そのことにより児童らは殆ど不登校の状態にあり、唯一長男が兄弟の生活の面倒を見ている。

本件のように未就学児童が家にいるにも関わらず、学校による児童の生活状況の把握がなされていないことには疑念を抱かざるを得ない。施設入所により児童の健全な成長をはかるための環境や就学の機会も保障されたが、親権者母の精神疾患の改善が見込まれなければ親権者との再統合は不可能であろう。児相は里親委託等も考慮にいれて措置解除後の措置を検討していくことが望まれる。

【13】本件は単独親権者である実父による心理的虐待（実父による弟への日常的な暴力）や監禁行為によって児童（過去に施設入所経験あり）に PTSD 発症の虞があるとされ、申立が認容された。

心理的虐待の場合は体に顕著な傷跡が現れる身体的虐待とは異なり、その発見が難しいものである一方で、近年の増加が著しい虐待類型でもある。児童が心に負った傷が将来に及ぼす影響は計り知れないが、親権者と児童の関係性について児相による慎重な対応が求められる事案である。

【14】本件児童は過去（乳児期）の虐待被害により施設入所していたが、外泊許可期間に再び親権者の虐待が疑われ、緊急一時保護された。入所期間中、十数回行われた面接では児童を叱るなどして反省の態度は見られなかったという。

このような経緯がある中で外泊許可が認められたことは疑問であるが、その一方で民法は親子の面会交流を認めている。児相による保護と親権者の権利の狭間で、児相の判断によっては児童を再び虐待親にさらさしてしまうという危険性を見過ごしてはならない。

これらのケースでは一時的に親権者との分離を図った後に、親子関係形成プログラムの下に、将来的に再び同じ環境で生活する可能性も十分にある。その際には軽度精神発達遅滞である児童の監護を親権者だけでなく、児相の指導措置等、行政が常日頃から関与できるサポートを行ってゆく必要がある。

【15】本件は知的水準の低い親権者による不適切な親権の行使が問われた事例である。児童は出生時未熟児であったため、保健婦のサポートを受けながら養育されていたが発育状況が良くなく、その後父による暴力が原因であることが明らかとなった。しかし虐待が止む兆しは一向に見られず、別件での警察の関与を機に本件申立に至った。

裁判所は申立を認容したが、本件事案の児相の断片的な関与には疑念が残る。長期に渡る虐待が明らかであったのに迅速な親子の引き離しができなかったという点である。

本件は親権者による児童への物理的な実力行使から子を保護するだけでなく、子どもが情緒的に安定した状況の下で生活することが福祉にかなうことを明らかにした。

【16】本件は、児童（姉）の入退院により虐待の疑いが高まり、児童ら（姉妹）の同意入所措置が取られていた事例である。児相は親権者が児童らに手を上げてきた原因が離婚により解消したとの説得を受けて、親権者の引き取り申し出に応じた。虐待の原因が完全に消えたとまで言い切れない状況で児童を再び親の元に戻してしまうことが児童の救済につながるのだろうか。ここでは児童の保護をはかる児童相談所長の権限が虐待親の権限に劣後しているともいえよう。

本件は親権者との引き離しが家裁によって法的に承認されたことによって最終的に児童の保護がはかられた。しかし、親権という障壁によって児童の保護が全うされなかった事例として児童の対応の限界を感じさせる事例である。

【17】本件は医師の診断により児童の複数箇所の骨折や鼻孔内異物挿入などが明らかとなり虐待が疑われた事例である。裁判所は父母、祖父母との生活の中で生じた可能性が高いとして施設入所を認容し、「父母は…児童相談所による継続的助言や指導を受けつつ、適度な養育知識及び良質な養育環境整備に関する知識を積極的に獲得するよう努力する必要がある」として今後の親権者らによる養育の可能性にも言及した。本件は児童の「安全な生活を確保する利益」を保護し、Aの福祉のための養育環境を確保したが、児相には事案の特殊性に鑑みて措置解除後の親権をどうすべきか慎重に判断することが求められる。

【18】本件は児童への性的虐待の疑い、実母の覚せい剤使用による身柄拘束、養父の身柄拘束等の複数の事由により児童は乳児院にて一時保護されている。

本件では明らかに児童の健全育成を阻害する要因があり、申立認容による入所措置は当然ともいえるが、児童福祉法 28 条の措置は将来的に親権者との再統合をはかることをも目的としている。本件のような事例において児相には親権喪失も視野に入れて検討することが求められると考える。

【19】本件は実母の監護態度や病状の過大な申告、点滴管内への異物混入、母親との分離による症状の改善等の理由から代理によるミュンヒハウゼン症候群 (MSBP) が疑われた事例である。本件児童は敗血症等により約 25 回の入退院を繰り返していた。このような状況で、医師が虐待を疑ったことを契機として、児相との連携を図ったことで母子分離が実現している。

本件では平成 9 年 9 月に医師が母子分離を図った上で経過を見たいと児相に相談を持ち

かけてから、実際に経過措置をみるまで約2年が経過している。

また、このようなMSBPが疑われる事例においては親権者の病院以外での監護状況を知ることができないという困難がある。親権者による虐待という証拠が見つかりにくい本件のような事例で、子どもに安定した環境を与えた本件はMSBP事例のリーディングケースともいえよう。

【20】本件は児童の全身打撲、切り傷、肝機能障害等の症状から実父による虐待の疑いから、一時保護措置がとられていた。被虐待児の発見から一時保護までの児相の対応は迅速であることがわかる。本件申立認容により父子の引き離しは実現したが、今後の措置解除の可能性も含めて児童の監護について慎重に検討を進めていく必要がある。離婚後実母が行方知れずになっていることを考えると、親権者変更審判などによる対応は困難ともいえるが、実父が育児放棄ではなく、経済的要因のために教育を施せなかったこと、医療を与えようとしたことを考慮すると、父子関係の再統合の道がないともいえない事例である。

【21】本件は児相や保健婦などが初期の段階から関わることであったために早期に虐待が明らかになった事例である。虐待と認定された実母の行為（言いつけを守らないと蹴る、突き飛ばす、食事を抜く等）は一見しつけのために行われたものに見えるが、度を越えた体罰であり、懲戒権の濫用が疑われる行為ともいえる。

子どもの能力に応じたしつけは親権者に課せられた義務であるが、その結果として、児童の心身に与えた極度のストレスは児童の健全育成と福祉を阻害するものと判断された。脱抑制愛着障害、反応性愛着障害が診断された本件児童には施設における心のケアが不可欠であるが、児相の対応によっては親子の再統合の可能性も望める事例といえよう。

【22】本件は実母による虐待の疑いを原因とする施設入所申立事例である。虐待の背景には実母の複数の異性関係（幾度もの婚姻、離婚）や感情の起伏が関係していることが窺える。

児童らは過去にも施設入所経験があり、実母の精神状態によって屋外へ閉め出されたり、体罰を受けたりする等していた。裁判所は「心情的に安定した生活が見込めない」として申立を認容した。児童自ら保護を求めている本件について、児相はひとまずの「保護」とするのではなく、今後の処遇を含めて児童が心身共に安定した環境で暮らす選択肢を慎重に検討する必要があると考える。

【23】本件は継父による身体的虐待、性的虐待、心理的虐待が疑われた事例である。これらの虐待の背景には実母が離婚後も継父と同居していることと、実母のアルコール依存症が関係していることが考えられる。また児童らはその影響で十分に学校に通うことができていない。

裁判所は実母のアルコール依存症の克服と継父との絶縁をしない限り、今後の監護を委ねる可能性は低いとした。これらは長期間を要するものと考えられるが、親子再統合の可能性を秘める事例として位置づけることができる。

【24】本件は心理的虐待を受けている疑いのある児童についての申立事例である。親権者の懲戒権との範囲で慎重な判断が問われる事例である。本件では実父の暴力等（長時間の叱責、日常生活の監視、物を投げつける行為）によって、家出を繰り返しており、施設入所経験もある。裁判所は本件における一連の行為を「心理的に虐待した」とものと位置づけた。

児童が親に対して感じる不安や恐怖心とその福祉を害するものと判断した本件は、子どもの精神的安定を保護したものと評価できる。

【25】本件事案において、突発性発疹や難治性下痢を主な病状として入院した児童に複数の細菌が検出され、感染が特異な症状を示していたこと等の事情から、医師は実母の代理によるミュンヒハウゼン症候群（MSBP）を疑い児相へ虐待通告をした。本件では、医師が児相に通告するまでには約 2 年もの期間が経過していることから慎重な判断を要していたことが明らかである。通告による一時保護の後、児童の症状が急激に改善したことから、さらなる疑いが高まり本件申立へ至ったが、本件のような事例の場合、子どもの病状が急激に悪化し死に至る場合もある。医師による迅速な児相通告が子どもの権利救済につながる事例である。

【26】本件は、性的虐待の疑いを原因とする施設入所申立事例である。児童（軽度精神遅滞あり）は継父から度重なる性交を強要され、実母や学校へ相談したのにもかかわらず、当初は解決されなかった。児童は中学 2 年の頃から援助交際をする等性的逸脱行動が顕著となった。その後児童の妊娠が判明し、中絶手術を受けた際、医師へ相談したことから児相通告がなされ一時保護された。

本件では虐待被害の事態が発覚してから一時保護に至るまでの間には 2 年もの期間が経っている。苛酷な状況から迅速に救済できなかったことによる児童への影響は計り知れない。本件は親子の引き離しだけでなく、親権喪失審判をもって対応すべき事例と考える。

【27】（【25】の即時抗告審）【25】において裁判所は実母を代理によるミュンヒハウゼン症候群（MSBP）と断定し、児童の症状がこれに起因するという認定は困難としながらも、少なくとも児童を一時保護する以前は嚴重な医療的措置を必要としていたのに対し、一時保護委託後以降は症状が改善したことから父母の監護養育方法には客観的な適切さを欠いていたと判断した。

一方本件抗告審においては、一時保護委託後の児童の状況を踏まえ、「更に関係機関の指導、援助の下に抗告人らの監護教育方法を点検、改善していく必要が認められる」として施設入所の継続を相当とした。

本件のように親権者の MSBP が疑われる事例においては医師による診断の困難さゆえに児童の迅速な保護がはかれないということが起こりえる。本件も長期に渡る症状の経過観察を行うも、あくまで「可能性」に留まっている。一方、児相の一時保護委託による児童の症状改善が親権者による監護の不適格性の判断につながっている。その意味で児相の一時保護の権限は児童救済にとって非常に重要なものであることが再確認されたといえよう。

【28】本件は過去に乳児院施設入所経験のある児童の施設入所申立事例である。実母は離婚後、居住環境の衛生管理をせず、児童に対するネグレクト（衣服を着させていない、風呂に入れさせていない）が疑われる。実母には過去に覚せい剤使用の後遺症も見られる。一方児童は被虐待児症候群、脱抑制型愛着障害の診断を受けており裁判所は「専門的な処遇」を行った上での児童養護施設への変更入所を相当とした。

本件のような状況において、親子の引き離しが急務であることは言うまでもないが、本件児童が健全育成していく過程に母親の存在が重要であることもまた事実である。親権者に児童を育てる責任を自覚させ、その上で児童の育成環境を整備させることが行政機関の役割となる。また、親権者だけでなく、親族や里親による監護の可能性を含めて今後の処遇を考慮する必要があると思われる。

【29】本件は親権者の障がい児に対する不適切な監護を原因とする施設入所申立事例である。児童は幼少の頃に父母の離婚によって児童の父方祖父母である養親のもとで養育されていた。他の事案にしばしば見られる連れ子養子とは異なり、本件は本稿で扱った事例の中では養父母ともに親族という希な事案である。

養母は養子縁組に積極的であった一方で、障害を抱える児童の養育が困難になるたびに児童の施設入所と引き取りを繰り返している。そしてこれらの繰り返しの中で、虐待行為が発覚し、一時保護に至った。

本件は原審で児童福祉施設入所となった児童の措置をより特定し即時抗告審において肢体不自由児施設への措置へと変更された。この措置変更はより児童に密接したケアとした点で児童の福祉に沿うものと考えられる。他方、児相としては措置を解除した後も指導措置等の関わりを継続しながら児童を親の愛情のもとで安心して養育させるように努める必要がある。

【30】本件は実母方祖母による心理的虐待の疑いを原因とする施設入所申立事例である。実母の有罪判決により監護は祖父母に委ねられていたがその間、祖母による本件児童への心理的虐待の疑い、及び実母及び祖母の検挙により一時保護された。医師により本件児童は複雑性 PTSD と診断された。裁判所は児童養護施設への入所申立を認容した。

本件は、実母及び祖母が検挙されたことを契機としてようやく本件児童の保護に至った。それ以前には本件児童のきょうだい（P）への虐待が問題となっており、それから約3年後に保護されている。本件のように親族への監護も望めない事情がある場合、行政が児童の個別具体的な状況に応じて心身共に安定した居住・教育環境を提供する必要がある。

【31】本件は実母自ら児相へ虐待行為を打ち明け、児童の施設入所による処遇を求めた事例である。実母の児相への申し出から4年間のうちに5度の一時保護が繰り返されている。実母の虚言等の可能性を含めて考えると、躰としての懲戒権と虐待の狭間で児相の対応が慎重となっていることが予想されるが、親子の引き離しが遅れることによる児童への影響も同時に顧慮されなければならない。

【32】本件は親権者による児童への身体的虐待が疑われた事例である。児童の非行的側面を理由に、躰を越えた体罰により全治10日の怪我を負わされている。

裁判所は実母に監護を委ねることは児童の福祉を著しく害するとして施設入所を認容した。実母が児童の養育に苦悩していた等の事情があることから、親権者と子どもを一度健全な精神状態（冷静な状態）に置くことにより、児童が施設において主体性を養い、実母が児相による生活指導を受ければ、家族の再統合も見込まれる事例である。

【33】本件は養父及び実母による児童への虐待が疑われたことを原因とする施設入所申立事例である。養父は脅迫罪により服役していたが、その間本件児童は乳児院へ入所した。また、実母及び養父の婚姻届及び養父と児童との養子縁組届が提出されている。その後児童は引き取られるも、養父の出所後、親権者らによる虐待が明らかとなった。児童の一時保護後、養父は覚せい剤使用による実刑判決を受けている。

裁判所は現時点で親権者による監護は著しく児童の福祉を害するとして施設入所を認容した。本件には実母には経済状況や養父の覚せい剤使用による服役という事情から親権者との引き離しは当然の結果とも言えるが、児童が幼少であることから措置解除後の親権者として養育させることができるか慎重な判断が要される事例である。

【34】本件では両親の離婚後、児童の措置入院と措置解除が繰り返されている。児童が育つ環境の変化が重なればそれに伴う心身への影響は計り知れない。本件児童にとって心身ともに安心して生活を送れる環境が確保されることが第一に望まれる。

親権という盾を振りかざして強引に子どもを手許に置こうとすることは時として子どもの福祉実現に背く行為となりかねない。その意味で本件入所措置は子どもの福祉にかなう判断であると思われる。

【35】本件において、重度の火傷を負った児童への手術拒否は親権者による同意権の濫用である。昨今、同様の事案において親権停止を本案とする保全処分として親権者の職務執行を停止する事例も見られる。親権が障壁となって子どもが必要な治療を受けられないとき、現段階でとれる最善の措置が上記保全処分であるが、審判では病状やそれに伴う医療行為の緊急性、危険性等様々な点が考慮され、申立認容の必要性が判断される（吉田彩「医療ネグレクト事案における親権者の職務執行停止・職務代行者専任の保全処分に関する裁判例の分析」）。本件では施設入所によって児童の保護がはかられたが、場合によっては親権の一時停止申立など柔軟な対応が求められる。

【36】本件は乳児院、里親委託を経て児童養護施設へ入所した児童について里親委託への措置変更について親権者が拒否したため、児相町が里親承認を申し立てた。

父母の離婚や実母による育児放棄等が原因で本件児童の環境がめまぐるしく変化する中で、裁判所は里親との良好な関係や本人の意思等の事情を考慮した上で児童のためには里親委託させることが相当として申立を認容した。

本件は第三者による監護権申立ての重要性を改めて考えさせられる事例ともいえる。

【37】本件は脳挫傷や頭蓋骨骨折等の診断により虐待通告を受けた児童についての施設入所申立事例である。本件における児童の上記症状は虐待によるものと判断され、実父による可能性が高いとされた。

裁判所は実母による虐待行為を否定した上で、父母の離婚が成立している現状に鑑みて実母による監護が児童の福祉を害するとは認められないとして申立を却下した。確かに離婚による実父との物理的な引き離しは実現したものの、父母の復縁可能性がないとは言いきれない。また児相長は申立ての際に将来的な家族の再統合についても言及していることから、母親による監護を優先させた本件には疑問が残る。

【38】本件は実父の暴力による児童への精神的影響を懸念して施設入所が申し立てられた。主たる要素となったのは本件児童の兄弟への度重なる身体的虐待による心的外傷のおそれとされる。心理的虐待を受けた子どもは後に PTSD などの情緒的な障害を発症する可能性が高い。本件では児童に顕著な心理的影響が及ぶ前に施設入所がされる一方で今後の再統合プログラムについても検討されている。児童の情緒的安定を取り戻すための最善の措置が求められる。

【39】本件は実父による本件児童 A,B に対する性的虐待の疑いにより施設入所が申し立てられた事例である（親権者父は本件児童らの異父姉にたいする強制わいせつ事件により有罪判決となる一方、本件児童 A に対する強制わいせつ致傷事件については無罪判決となった。）

原審は親権者による性的虐待の事実は認められないとして申立を却下したが、控訴審では申立が認容された。児童の顕然育成を著しく阻害する「虐待」からの解放の為には、親権喪失という強固な手段をとってでも対応すべきと考える。

【40】本件は尿検査による薬物反応が明らかとなり一時保護がとられていた児童についての施設入所申立事例である。親権者は過去にも（児童の）薬の誤飲による中毒症状により、薬の管理について注意を受けていた。裁判所は実母の薬の管理や薬物事故が及ぼす影響について言及した上で申立を認容した。

親権者には子どもを生命の危機にさらされない安全な場所に置く義務があることを改めて考えさせる事例である。

〈参考文献〉

[民法判例関連]

荒木友雄「親権と監護権の分離分属」ジュリスト 661 号 112 頁以下（昭和 53 年）

大村敦志「親権・懲戒権・監護権—概念整理の試み」『野村豊弘先生古稀記念論文集 民法の未来』（商事法務、平成 26 年）559 頁以下

坂本圭右「親の間の平等と子供の福祉」『現代家族法の諸相 高野竹三郎先生古稀記念』（成文堂、平成 5 年）81 頁以下

篠原絵里「親権濫用と親権喪失宣告・管理権喪失宣告」『新家族法実務大系第 2 巻親族[II]

一親子・後見一』(新日本法規出版株式会社、平成20年)431頁以下

高松利光『民法等の一部を改正する法律』における児童福祉法の改正の概要」法律のひろば64巻11号25頁以下(平成23年)

田中通裕「第三者からの子の監護者指定申立てが却下された事例」判例タイムズ1099号85頁以下(平成14年)

寺沢知子「未成年者への医療行為と承諾(一)」民商法雑誌106巻5号655頁以下(平成4年)

東京家事調停協会「親権と監護権を考える一親権者変更申立てのケースから」ケース研究308号95頁以下(平成23年)

羽生香織「手術に不同意の親権者の職務執行停止・職務代行者選任」民商法雑誌144巻2号313頁以下(平成23年)

南方暁「親権の濫用と親権喪失宣告」判例タイムズ747号299頁以下(平成3年)

中村恵「わが国における親権法をめぐる現状」民商法雑誌136巻(4・5号)433頁以下(平成19年)

永水裕子「子どもの医療に対する親の決定権限とその限界(一)」上智法学論集47巻1号45頁以下(平成15年)

宮崎幹朗「親権者の医療ネグレクトと親権濫用」愛媛法学会雑誌36巻(3・4号)1-21頁(平成22年)

岩志和一郎「子の利益保護のための親権の制限と児童福祉の連携」法律時報83巻12号18頁以下(平成23年)

許末恵「児童相談所長を虐待親の職務代行者に選任した事例」民商法雑誌122巻6号903頁以下(平成12年)

許斐有「親権法制における子どもの権利とは一児童虐待問題を手がかりとして」法学セミナー39巻8号36頁以下(平成6年)

山田美枝子「児童相談所長の申立による親権喪失宣告」民商法雑誌135巻2号447頁以下(平成18年)

吉田彩「医療ネグレクト事案における親権者の職務執行停止・職務代行者選任の保全処分に関する裁判例の分析」家月60巻7号1頁以下(平成20年)

[児童福祉法判例関連]

荒牧重人/喜多明人/森田明美『子どもの権利アジアと日本』(三省堂、第1刷、平成25年)

波多野里望『逐条解説 児童の権利条約〔改訂版〕』(有斐閣、改訂版第1刷、平成17年)

池田由子『児童虐待』(中央公論新社、第9版、昭和62年)

釜井裕子「児童福祉法28条1項1号の家庭裁判所の承認について」家月50巻4号1-84頁(平成10年)

川田昇「代理ミュンヒハウゼン症候群が疑われる母と子の分離」民商法雑誌149巻3号357頁(平成25年)

許末恵「児童相談所に対する児童福祉法に基づく指導措置の勧告」民商法雑誌142巻1号131頁以下(平成22年)

- 許斐有「児童福祉法による親権の制限」淑徳大学研究紀要 23 号 71 頁以下（平成元年）
- 児童福祉法制定 60 周年記念全国子ども家庭福祉会議実行委員会『日本の子ども家庭福祉
児童福祉法制定 60 年の歩み』（明石書店、初版第 2 刷、平成 21 年）
- 谷口由希子『児童養護施設の子どもたちの生活家庭 子どもたちはなぜ排除状態から抜け
出せないのか』（明石書店、初版第 2 刷、平成 25 年）
- 中川良延「児童福祉法の制定とその意義—わが国における児童福祉政策の出発点」『家族：
政策と法 2 現代日本の家族政策』267 頁以下（東京大学出版会、昭和 51 年）
- 馬場茂樹・和田光一『シリーズ福祉のすすめ 2 現代児童家庭福祉のすすめ』（学文社、第 1
版第 2 刷、平成 23 年）
- 平湯真人「子どもの福祉と家庭裁判所の役割」『新しい家庭裁判所をめざして鈴木経夫判事
退官記念論文集』（鈴木経夫判事退官記念論文集編集委員会、平成 13 年）18 頁以下
- 廣井亮一『家裁調査官が見た現代の非行と家族』（創元社、第 1 版第 1 刷、平成 27 年）
- 町野朔・岩瀬徹『児童虐待の防止』（有斐閣、初版第 1 刷、平成 24 年）
- 山崎美貴子「子どもの権利とは何か—子どもの権利条約から考える」月刊福祉 14 頁以下（平
成 29 年）
- 吉田恒雄「児童福祉法 28 条審判と親権・監護権」『新家族法実務大系第 2 巻親族[II]—親子・
後見—』（新日本法規出版株式会社、平成 20 年）443 頁以下
- 吉田恒雄「心理的虐待等による児童の福祉施設入所措置の承認」民商法雑誌 125 巻 3 号 416
頁以下（平成 13 年）
- 荘村明彦『改正児童福祉法・児童虐待防止法のポイント（平成 29 年 4 月完全施行）—新旧
対照法・改正後条文』（中央法規出版、平成 28 年）