

一時保護・施設入所中の 面会制限について

弁護士 小原 路絵

1 はじめに

近時、子どもが一時保護・施設入所中の保護者との面会制限に関する裁判例が散見されることから、一時保護の法改正の流れとともに、これら裁判例について紹介したい。なお、本稿は、いかなる団体とも関係なく当職の私見である。

2 一時保護の司法関与に関する法改正

一時保護とは、児童福祉法第33条に基づき、児童相談所長等が必要と認める場合に、子どもの安全を迅速に確保し、適切な保護を図るため、又は子どもの心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するため、子どもを都道府県等が設置する一時保護施設に保護し、又は児童福祉施設、里親等の適当な者（機関、法人、私人）に一時保護を委託することをいう。

かつて一時保護は、司法審査を経ることなく行われていたが、近時、司法関与の度合いを強める改正が続いている。まず、平成29年の改正で、一時保護の当初の期間は2カ月であったが、これが延長されることが多かったため、2カ月を超えて引き続き一時保護を行う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場合においては、児童相談所長等が引き続き一時保護を行おうとするとき、及び引き続き一時保護を行った後2カ月を超えて引き続き一時保護を行おうとするときごとに、児童相談所長等は、家庭裁判所の承認を得なければならないとされた（同条5項 関係。改正法同条14項）。次に、令和4年改正（令和7年6月1日施行）で、一時保護の事前司法審査（一時保護を開始する際に、親権者等が同意した場合等を除き、事前又は保護開始から7日以内に裁判官に一時保護状を請求する等）の手続が設けられた（改正法同条3項乃至11項）。

3 一時保護・施設入所中の面会等の制限

児童虐待防止法12条1項により、一時保護中または施設入所等の措置中において、児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため必要があると認めるときは、児童相談所長及び施設入所等の措置中の当該施設入所等の措置に係る同号に規定する施設の長は、

面会・通信の制限ができる。また、児童福祉司等による指導措置もある（いわゆる2号措置。児童福祉法26条1項2号及び同27条1項2号。なお、本措置は行政手続法上の「不利益処分」ではないが（2条4号イ）、実務では行政処分と捉える場合もある¹。）。

さらに、上記児童虐待防止法12条1項に基づく面会・通信制限は行政処分であるが、行政処分に至らない説得レベルであれば措置によらない行政「指導」として可能とされている（児童福祉法12条3項・11条1項2号ニ²）。

なお、全国225カ所の児童相談所の実態調査の結果では（令和2年10月から令和3年3月）、児童虐待防止法による措置が20件、児童福祉司指導が102件、行政指導が4987件であった³。

4 裁判例

一時保護・施設入所中の面会・通信制限に関する過去の裁判例には、行政処分としての面会交流の違法性が争われ、違法性が否定された例があるが（東京地判H25.8.29判時2218.47及び東京高判H30.10.4判例秘書L07320891）、令和3年の宇都宮地判及び令和5年の大阪高判では、行政指導について違法性が肯定されている。

他に近時の裁判例としては、平成31年3月27日さいたま地判（TKC25566434）もあるが、児童虐待防止法12条1項の立法の国賠法上の違法性の有無が争点とされ、否定された事案で、それ以外に本稿で特段取り上げるべき内容は含まれていない。また、親側の損害賠償請求が棄却された事例として、大阪高判令和5年12月15日（家庭の法と裁判51.75）及び東京地判令和6年3月26日（報道があったが、公刊物への掲載は見当たらない。）がある。

以下、上記肯定例の2つについて詳述する。

(1) 宇都宮地判令和3年3月3日（判例時報2501.73）

ア 事案

児童相談所が、本児（平成18年生まれ）を通告により平成29年1月に一時保護し、同年3月に児童養護施設に入所させ、児童福祉法12条2項（現行3項）・11条1項2号ニに定める行政指導としての面会・通信制限を行った。これに対し、母からの電話での申入れや、両親代理人弁護士からの申入れもなされ、平成30年5月9日に、両親から、これら制限の中止を求める内容証明郵便が発送されたが、同月18日に児童相談所が面会・通信はできないとの回答を送付したところ、同年7月に国家賠償請求が提訴された事案である。その後、児童相

談所は、母について、平成31年2月5日に面会の機会を設けた。

イ 判示

行政指導としての面会通信制限に対して不協力の・不服従の意思を表明している場合であっても、当該保護者が受ける不利益と上記行政指導の目的とする公益上の要請とを比較衡量して、上記行政指導としての面会通信制限に対する保護者の不協力が社会通念に照らし客観的にみて到底是認し難いものといえるような特段の事情が存在しない限り、違法となる。父からの請求は、相当長期にわたり日常的に暴力等の身体的虐待を行い、身体的・心理的ダメージを本児に与えてきて、本児も面会を拒絶していたため、棄却された。母からの請求は、社会通念上、客観的に見て本件指導への不協力が到底是認し難いものといえるような「特段の事情」は認められず違法であるとして、平成30年5月18日以降の継続について慰謝料15万円を認めた。

(2) 大阪高判令和5年8月30日(判例秘書L07820352)

(原審：大阪地判令和4年3月24日判例タイムズ1560.129)

ア 事案

母と二人暮らしの生後1カ月半の乳児が両側頭頂骨骨折で緊急搬送され、病院が母の受傷機転の説明が不自然であるとの通告を行い、平成30年12月21日から一時保護が開始され、令和元年8月9日まで継続した。一時保護中の平成31年1月4日から令和元年6月12日まで面会が制限された。一時保護の延長審判の際、家庭裁判所から、虐待の可能性ありとした鑑定書を再検討する旨の指摘があったにもかかわらず、児童相談所は、これを行わなかった。そこで、母が一時保護の開始・継続と行政指導による面会制限の違法性を争って国家賠償請求が提訴された。児童相談所側は、児童福祉法33条の2第2項に基づく「監護の為の必要な措置」としての面会制限であったと主張した。

イ 判示

一時保護の開始は違法でないが、その後の継続と、母が面会制限に対し、代理人弁護士と訪問して申入れを行った平成31年1月9日以降の面会制限が違法とされた。延長審判の際の、家庭裁判所の上記指摘で、児童相談所が直ぐに再検討していれば、受傷経過と母の説明に矛盾がなく、一時保護の必要がないことが認識でき、審判から1ヶ月ほどで一時保護を解除できたとされた。児童相談所

長は、一時保護が行われた児童で親権を行う者のあるものについても、監護及び教育に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることができる旨を規定しているところ、児童福祉法33条の2第2項に規定する監護のための必要な措置には、行政指導(同法11条1項2号ニ、13条3項)により、一時保護を受けた児童とその保護者との面会を制限することも含まれるものと解される。そして、この面会制限は、行政指導として行うものである以上、飽くまで相手方の任意の協力によって実現しなければならぬから(行政手続法2条6号、32条1項)、保護者の同意(黙示的又は消極的な同意も含まれ得る。)に基づく必要があり、強制にわたってはならないものである(なお、児童相談所側は、強制力を有する「行政指導」が存在するかのような主張をするが、行政指導の一般原則について定めた行政手続法32条1項に照らしておよそ採用し難い。)

この経過からすると、行政指導としての面会制限(児童福祉法33条の2第2項、児童虐待防止法13条3項(現行4項))は、母が明確に面会を求めた以降は、事実上の強制となり違法とされ、慰謝料132万(うち弁護士費用12万円を含む。)が認められた。

5 検討

行政指導による面会・通信制限を行う場合、子どもを始め、保護者に、その必要性などを丁寧に説明して理解を得る必要がある。「一時保護ガイドライン」(子発1216 第6号令和4年 12月16日)は、「外出、通信、面会等に関する制限を行う場合には、子どもの安全確保のため必要である旨を子どもや保護者に説明するとともに、記録に留める。子どもがその制限に不満や不服を言う場合にも、なぜ必要なのかを時間をかけて納得が得られるようにする努力が求められる。なお、行動自由の制限と保護者との面会交流制限については、判定会議等において慎重に検討した上で、児童相談所長が決定を行い、記録に留めておく。」と記載している(Ⅱ3(2))。

もちろん、保護者から、面会・通信制限に対する同意が得られない場合、面会・通信制限ができないということではなく、この点、上記大阪高判は、①保護者による面会については、児童が一時保護されていることによる内在的制約(例えば、児童相談所や保護施設の人的・物的態勢によって面会の時間や場所が一定の

制約を受けるなど)が存在し、②児童虐待をした保護者が面会を求めたり、児童が保護者との面会を拒絶したりしており、面会を実施することによって児童の安全や福祉が侵害される具体的なおそれがあるような場合には、保護者が面会を求めることが権利の濫用(民法1条3項)に該当し、これを制限することがそもそも違法性を有しない、あるいは正当業務行為又は正当防衛(民法720条1項)として違法性が阻却されることも十分にあり得るとしている。上記宇都宮地判も、行政指導の目的とする公益上の要請との比較衡量や特段の事情を考慮要素として挙げている。

つまり、一時保護や施設入所中に、面会・通信制限が必要な事案は存在するし、これに対しなかなか保護者の同意が得られないこともありえる。しかし、その場合、行政指導として継続するのか、継続するとして、保護者の理解が得られるような段階的な試行が可能であるか、行政処分に切り替えるかなど、事案に応じた個別具体的な検討が必要となる。

- 1 磯谷文明他編集「実務コンメンタール 児童福祉法・児童虐待防止法」有斐閣(初版第一刷)310～311頁
- 2 日本弁護士連合会子どもの権利委員会編「子どもの虐待防止・法的実務マニュアル【第7版】」148,167頁以降
- 3 児童相談所における一時保護の手続等の在り方に関する検討会(令和3年11月15日開催第9回)資料2