

一時保護時の司法審査に関する児童相談所の対応

マニュアル（案）の重大な問題点

2024年3月6日（改訂版）

児相被害を撲滅する会 水岡不二雄

緒言

こども家庭庁は、「一時保護時の司法審査に関する対応」について、2022年の児童福祉法改正を踏まえ、本年4月からの「一時保護状」導入に際して国（こども家庭庁）が指示を与える、児童相談所向けマニュアル案を発表した：

https://www.cfa.go.jp/assets/contents/node/basic_page/field_ref_resources/85da4e7d-4295-4367-b26c-22895936232a/5adb088c/20240116_councils_Judicial-Review-Working-Team-on-Temporary-Protection_Draft-manual_01.pdf

このマニュアル案は、児相被害者家族が横浜地裁に起こした訴訟（令和4年（ワ）第1473号）判決において、「『子ども虐待対応の手引き』は、都道府県等に対する地方自治法245条の第1項の規定に基づく技術的助言であり…一般的な尊重義務はあるものの、都道府県等を法的に拘束するものではない」と判示（判決書4～5頁）されているものと同じ性格の文書であり、該訴訟において被告国自身も、「技術的助言であって、地方公共団体を法的に拘束するものではなく、これに従うよう強要するものではない」と認めている。それゆえ、各児童相談所は、この「マニュアル」が実施された場合においても、それを法的拘束力ある文書と扱う必要は無く、裁量が認められていることを認識しておくべきである。

とはいえ実際のところ、多くの都道府県等において児相職員がこれに盲目的に付き従う傾向が生ずると思われるので、このマニュアル案について児相被害者の立場からしっかり検討しておくこととしたい。

■ 1. 日本の児相被害者の怒りが国連子どもの権利委員会に届いてきた「一時保護状」

マニュアル案は、「国連児童の権利委員会[=子どもの権利委員会]による日本政府に対する総括所見においては、『児童を家族から分離するべきか否かの決定に関して義務的司法審査を導入すること』が要請されるとともに、社会保障審議会児童部会社会的養育専門委員会において令和4年2月にとりまとめられた報告書では、一時保護の開始に関し、より一層の判断の適正性や手続の透明性を確保する必要があるとして、『独立性・中立性・公平性を有する司法機関が一時保護の開始の判断について審査する新たな制度を導入する』ことが示された」と述べている（3頁）。国連総括所見の発出は2019年3月、社会福祉審議会の報告書発出はその3年後であるから、明らかに、この「一時保護状」導入は、国連子どもの権利委員会勧告を直接のきっかけにしたものといえる。

2018～2019年に開催された国連子どもの権利委員会には、児相被害を撲滅する会を含む2つの子どもの人権団体が日本の児童相談所の人権侵害について厳しい代替報告書を提出しており、該総括所見は子供の権利委員がそこにもられた児相被害者の声を踏まえて発出された。つまり、「一時保護状」導入は、児相被害者がグローバルなスケールで国連の力を求め児童相談所と闘った戦果である。児童相談所問題解決にあたっての国連の役割はこのように立証済みで、児相問題は国内問題だからとして国連との連携を忌避する姿勢では、日本国内の児童相談所による人権侵害は、一向に解決しないであろう。

「一時保護状」導入の原因となった国連子どもの権利委員会2019年対日勧告29(a)は、次のようなものである（外務省訳、太字は弊会による）：

「児童を家族から分離するべきか否かの決定に関して**義務的司法審査**を導入すること、**児童の分離に関する明確な基準**を定めること及び親からの子の分離が**最後の手段としてのみ**、それが児童の保護のために必要かつ子

どもの最善の利益に合致する場合に、子及びその親の意見を聴取した後に
行なわれるよう確保すること。」

ところが残念なことに、このたびの「一時保護状」は、国連子どもの権利委員会勧告の精神をきちんとふまえているとは到底いえないし、勧告の具体的内容に誠実に従っているとは言えない。このため、全く同一内容の勧告が、2022年の国連人権委員会からもなされ、こちらではさらに児童福祉法の再改正が求められていて、2025年11月までにその経過・結果を報告するよう要求されている。

そこで以下、このマニュアル案にそくして、国連子どもの権利委員会勧告29(a)と対照しつつ、このマニュアル案の問題を掘り下げることにする。

■ 2. 「一時保護」事後の申請を認めている問題

国連勧告は「児童を家族から分離するべきか否かの決定」について司法審査を求めているのであるから、この司法審査は当然「一時保護」に先立ってなされなければならないこととなる。すなわち、「一時保護状」の事前申請が必須とされるべきである。

ここで、マニュアル案第一の問題が浮かび上がる。すなわち、「児童の生命・心身の安全を迅速に確保して適切な保護を図るなどの目的で行われる一時保護の実情に照らせば、事後請求が多数を占めると予想される」(30頁)と、事後請求を当然視していることである。そしてマニュアル案は、事前請求ができる場合を具体的事例によって局限しており(30頁)、児童相談所を事後請求する方向に誘導している。

もし、「児童の生命・心身の安全を迅速に確保」というのが事後請求を正当化する理由であるならば、「児童の一時保護を行う」ことができる場合を挙げた児童福祉法施行規則34条の4(マニュアル案7頁に掲載)に関し、第7号以外は「一時保護を行う場合に『児童の生命又は心身に重大な危害が生じるおそれ』が必要となるものではない」(26頁)と明示的に述べ、児童の生命または心身に危害が無くても「一時保護」を求めているところと著しく矛盾している。つまり、「児童の生命・心身の安全」というのは、児相拉致を正当化するための欺瞞と考えるほかない。

■ 3. 全親権者の同意がある場合に、「一時保護状」は不要とされて

いる問題

「当該一時保護を行うことについて児童の親権を行う者又は未成年後見人（以下「親権者等」という。）の同意がある場合」（3頁）には「一時保護状」は不要とされている。だが国連が勧告しているのは「義務的司法審査」であり、一時保護の全件について司法審査がなされることを当然に求めている。ただし、マニュアル案には「同意が判然としない場合…には、同意があるとは言えないものとして一時保護状の請求を行う」（34頁）としているので、最愛の我が子が児相拉致されたのち、親が黙っていれば「暗黙の同意」とみなして「一時保護状」の請求を児相が行わないことは認められていない。その場合に一時保護状が請求されなかったなら、親側は児相の違法行為を裁判などで追及すべきである。

マニュアル案によれば、ここで「親権者の同意」という場合、**全ての親権者が同意する必要がある**（28頁）。従来、離婚を視野に入れて親権確保のため配偶者による「虐待」をでっちあげて子供を児相に拉致・人身拘束させるという手口をとる連れ去り親がいたが、これからは、我が子を連れ去られた親が「一時保護」不同意を表明すれば、児相に「一時保護状」請求をさせることができることになる。民法改正後、離婚後共同親権となった場合も同様である。

いずれにせよ、我が子が児相拉致された場合、親側は、躊躇わず不同意を明示的に表明することが重要である。

■ 4. 「一時保護」要件が余りに融通無碍で、基準が「明確」でない

問題

国連勧告は、児童相談所の一時保護を「児童の分離に関する**明確な基準**を定めること及び親からの子の分離が最後の手段としてのみ、それが児童の保護のために必要かつ子どもの最善の利益に合致する場合」に限ることを求めている。

ところがマニュアル案では「児童虐待のおそれがあるとき、少年法（昭和 23 年

法律第 168 号) 第 6 条の 6 第 1 項の規定により事件の送致を受けたときその他の内閣府令で定める場合に該当し (以下「府令該当性」という。)、かつ「必要があると認めるとき (以下「一時保護の必要性」という。)」に、裁判所は一時保護状を発行するものとしている。「児童虐待防止法第二条に規定する児童虐待を受けた場合若しくはそのおそれがある場合」(7 頁)と、その幅を著しく広げている。これでは「なんでもあり」となってしまう、国連が求める「児童の分離に関する明確な基準」には程遠い。

そして、「一時保護を行う場合に『児童の生命または心身に重大な危害が生じるおそれ』が必要となるものではない」(26 頁)として、「児童を家庭から一時分離して親子関係を調整する必要がある場合」「福祉サービスの利用等により養育環境を整える必要がある場合」(同)など、どう考えても親子を切り離す必要が無い場合にさえ、「一時保護の必要性」を認めている。そして児童福祉法 33 条 1 項には依然として「児童の心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するため」という、実際には虐待が無くとも調査目的のみで「一時保護」を「アセスメント保護」(8 頁)として許容すべきことを求めている。「児童虐待を受けたおそれ」がある場合、すなわち明確な「虐待」の証拠が無い場合についても、「一時保護」を行なえと指示している(10 頁)。この「おそれ」には、例示として、「特定妊婦」指定に繋がる要因等、あるいは、きょうだいの一人が「一時保護」された場合の残りの子どもたちの一時保護等が挙げられている(14~15 頁)。つまり、複数の子供がいる家族において「一時保護」をそのうち一人について行ないさえすれば、虐待されてもいないのに他の子供も芋づる式に「一時保護状」を裁判所に発付させ、兄弟姉妹を一網打尽に児相拉致せよとする示唆さえなされているのである。これらのことから、マニュアル案が、児童相談所による親子分離を規制し、「最後の手段」の場合のみに親子分離を行わせようとするのとは真逆に、まさに手あたり次第の児相拉致に対し「一時保護状」を乱発させるよう要求していることがわかる。

マニュアル案は、児福法「改正前後において、児童相談所長等が一時保護を行うことができる場合についての考え方が変わるものではなく、前記のような趣旨に基づき、その要件が具体化されたもの」にすぎない(6 頁)と述べるが、この「要件の具体化」は、児童相談所のこれまでの「一時保護」における悪しき慣行が書面によって追認されたものを含んでいるどころか、マニュアル案に掲げられた具体的事案の示唆、ならびに「前各号に掲げるもののほか、一時保護を行わなければ児童の

生命又は心身に重大な危害が生じるおそれがある場合」という新たな項目が（児童福祉法施行規則第34条の4）に加えられて（26頁）、児相拉致の投網はさらに拡大し、子どもたちが家族から次々と引き剥がされ、児相被害者が増大する危惧を孕んでいる。

これらのことは、少子化の中で社会的養護利権を維持するにはなるほど必要であろうが、「一時保護状」という外面だけを繕って、国連勧告が児福法33条の「一時保護」における国際人権条約違反を指摘している精神をこども家庭庁があえて無視していることを示している。むしろそれに抗って、家族からできるだけ多くの子どもたちを引き離し、それを社会的養護に回して施設のベッドを埋めたり特別養子縁組の素材に使うという、「子どもの商品化」・利権をさらに拡大しようとする考え方が顕著というべきである。

一方、「一時保護状」を発付しない「明らかに一時保護の必要がないと認めるとき」（6頁）については、具体的にそれがどのような場合であるかについて、マニュアル案に説明も事例の提示も一切無い。

そして、「府令該当性があると認めるときは、明らかに一時保護の必要がないと認めるときを除き、一時保護状を発付するものとする」（4頁）として、マニュアル案は、裁判官による自由な裁量の余地を著しく狭め、事実上あらゆる場合に「一時保護状」を発付せざるを得ない状況に裁判官を追い込んでいる。

このマニュアル案の発想は、実親とその子との切り離しは最少化・最短化すべきであるという、国際的な人権法の考え方と正面から対立する。児童養護施設に子供を長期間にわたり入所させること自体が、発達権を侵害する児童虐待であるという主張は海外でなされており、日本にも紹介されている。例えば、こちらを参照：

https://note.com/seven_seass/n/n38f57e13f3b2

そこで、「一時保護の必要がないと認めるとき」とは具体的にどのような場合であるかについて、こども家庭庁支援局虐待防止対策河村のり子課長に確認したところ、一時保護の必要が無い場合とは、例えば、親子分離しなくても、虐待を防ぐための在宅指導が可能な場合、という回答であった。これはたしかに、国際人権規範にある補完性原理、すなわち複数の方法（保護と在宅指導の二択のように）がある場合には子どもと家族への侵襲性が最少の保護措置をとることとし、子どもの親からの切り離しは最後の手段とすべきであるという規範を踏まえた、「こどもまんなか」と

言える措置だ。

なお、「一時保護状」と直接の関係はないが、本マニュアル案が児童虐待防止法第2条がいう「保護者」の定義を、実親にとどまらず、里親や児童養護施設長に拡張している点は、注目に値する（10頁）。

■ 5. 子どもと親の意見を軽視・蹂躪した「一時保護」が強行される

問題

こども家庭庁が尊重すると称する国連子どもの権利条約が、その12条で子どもの意見表明権を尊重すべきことを規定しているのは、知られる通りである。本マニュアル案において、それは実行されているであろうか。

国連は、その子どもの権利委員会勧告29(a)で、「一時保護」に関わることとなった子供と親について「意見の聴取」をするよう求めている。ところがマニュアル案においては、「一時保護時の司法審査は児童相談所長等が提供する資料に基づいて迅速に書面審査を行う手続である」（37頁）とするのみで、子どもと親が切り離されるかどうかという家族にとって重大な局面であるにも拘らず、認めているのは、子どもならびに親が児童相談所に意見を言ってそれを一時保護状請求書面に記載するか、あるいは子供ならびに親自身が書面を準備してそれを児相経由で裁判所に提出することだけである。「一時保護」はほとんどの場合子どもたちならびに親にとって重大な不利益処分であるが、行政手続法が定める「聴聞」の機会は、子どもについても親についても全く認められていない。なお、親の書面提出が認められたのは、「一時保護状」を巡る議論の中で、児相被害者側から裁判所が親の意見を聴取すべきであるとの批判が出された成果であろう。

子供の意見表明についてマニュアル案がさらに問題なのは、実際に「一時保護」をうけることになる子どもの「意見聴取等措置は、原則として児童相談所の職員が実施する」（38頁）としていることである。「一時保護」という、多くの場合発達権や親の養育を受ける権利の侵害など、子どもにとって結果的に不利益となり得る処分を加える当事者に子供と親の意見聴取をさせるというのであるから、中立性はゼロで、「一時保護状」を裁判所から得ようとして、児相職員の処置を子どもが支持し

ているかのように子どもたちの発言が恣意的に歪曲されることは想像に難くない。

また、子どもや親が直接書面を提出できると言っても、マニュアル案は、その書面に、児童相談所側が「経過記録等を一時保護の経緯等の事実関係や 児童相談所の所見を裏付ける資料として 提供することを妨げるものではない（46 頁）」としており、子どもや親の意見表明への批判的所見を児相側が付し、子どもや親の意見表明の有効性を損おうとする事態も十分に予想される。しかも、子どもと親は、この児相による批判的所見の書面に対し反論することが一切できない。マニュアル案は「児童の求めに応じて、意見表明等支援員が支援したり、必要に応じて児童の意見等を代弁したりする」方法も示唆（38 頁）しているが、意見表明等支援員（アドボケイト）自体が、児相弁の関係先から派遣されるなど児童相談所と結びついた存在であって、これにも中立性が担保されていない。

しかも、このような不完全で歪曲された形で聴取された子どもの意見さえ、マニュアル案は蹂躪を厭わない。すなわち、子ども自身が児童相談所に保護を求めながら、その後翻意して帰宅を求めた場合、「背景事情の把握を行う必要がある限り、…一時保護を継続することができる」（21 頁）とし、子ども本人の意思に反して人身拘束を継続することを許容している。子ども本人が一時の出来心で児相に駆け込んだが、その後翻意したにも拘らずその意思に反して児相が人身拘束を継続し、更に施設措置にまで至る事例は各地で報告されており、これが子供の意見表明権の重大な蹂躪であることは論を俟たない。

このように子どもと親の意見表明を軽視して児童相談所が請求した一時保護状の審査過程に用いた書面や証拠等について、子どもと親が「裁判所に対し、その閲覧謄写を求めることはできない」（46 頁）。家族自らに関わる重要な決定であるにも拘らず、その情報のアクセスは個人情報保護法による個人情報開示請求によるしかなく、それを開示するか否かは児童相談所の裁量にゆだねられていて、「ノリ弁」と称される一面墨消しの紙が家族側に提供されるのみとなる場合がある。

すなわち、児相によるこの「一時保護状」請求過程の大半は、子どもと家族にとってブラックボックス化されているのである。

■ 6. 「不服申立手続」が子どもや親には認められない問題

マニュアル案の第4章には、「一時保護状」請求に対する裁判所への「不服申立手続」が詳しく説明されている。常識的に考えれば、「一時保護」に対し不服申立するのは「一時保護」を受け、しかも一時保護状を発付されそうになってその人身拘束が法的に正当化されようとしている子供や親など家族側であろう。ところが、「一時保護状」について不服申し立てが可能なのは、児童相談所側だけという、いかにも奇妙な制度になっている。

この不服申立の要件は、「一時保護を行わなければ児童の生命又は心身に重大な危害が生じると見込まれるとき」とされており、明確な証拠がない「精神的虐待」であっても不服申し立てができる。つまり、申請人の行政機関である児童相談所側が中立であるべき司法機関の判断を事実上恣意的に覆す法的手段を持っていることになる。

更に重大なのは、マニュアル案が「…一時保護時の司法審査を行う裁判官は、…児童相談所長等の判断を尊重すべき」（6頁）とし、裁判官に児相の意向の尊重を要求して、日本国憲法76条で保障されている司法の独立を裁判所から奪っていることである。マニュアル案はその理由として「一時保護の必要性については、児童の福祉に関する専門的な判断の必要性から、その知見等を有する児童相談所長等の合理的な裁量に委ねられて」（6頁）いることを挙げるが、現実に児童相談所長が常にそのような「専門的な判断」をする知見を有している訳でないことは、数々の事案で既に明らかである。それにも拘らずマニュアル案がなしたこの違憲な要求により、「一時保護状」発付は、第三者の監視のもとではなく、ますます有名無実の、児童相談所の決定を単に裏書して権威を与えるだけの制度になり果てている。

これは、国連子どもの権利委員会が求める親子切り離しの際に担保されるべき公正性・謙抑性とは全く異質の手続きであるというほかない。またマニュアル案は、子どもや親側からの不服申立手続については、全く説明していない。「一時保護状」発付手続きの枠組みにおいて、親側からの不服申し立てはできないのである。

ただし、マニュアルには記されていないが、厚労省の「一時保護開始時の司法審査等について（案）」は、この一時保護状について、一時保護状発出手続きの枠外で、親権者が2週間以内に即時抗告する権利があることを認めている：

<https://www.mhlw.go.jp/content/11907000/000875093.pdf>

(上記文書の 13 頁)。

この即時抗告手続により、裁判所が独自の判断で一時保護の取り消しを認める司法判断が多くなれば、児童相談所には戦前の特高と同じ特別権力関係が付与されているとする状況は、多少なりとも緩和されるだろう。それゆえ我が子を奪われた児相被害者は、権利を行使し、一時保護状の発付の決定に対し積極的に即時抗告で対抗することが求められる。

■ 7. 結 語

このように本マニュアル案は、いかにも国連子どもの権利委員会勧告を踏まえるようなそぶりを示しながら、その実、かえって、この勧告を奇貨として、これまで厚労省＝児童相談所が行なってきた国連勧告にまで至った、社会的養護利権確保と拡大のため、少子化にも拘らずさらに多くの子どもたちを家族から収奪することを制度的に強化・可能にしようとする企図を強くにじませている。それによって子ども家庭庁は、家族の破壊と子どもたちへの人権侵害をさらに強めようとしているのである。

これに対し国連人権委員会は、上述の通り、2022年に、すでにこの日本政府が企図している「一時保護状」が国連子どもの権利委員会の2019年勧告にそぐわないものであることを認識し、日本政府に児童福祉法の再改正を求め、改正手続きに入ったうえで、2025年11月までにその状況を国連に報告するよう勧告している(45項)。このことからすれば、国連子どもの権利委員会勧告の趣旨に正面から対決するというべきこのマニュアル案が国際人権法によって規律される国連人権諸委員会に知られれば、日本政府は「中世並み人権国」(人権三流国家)との評で国際社会から益々貶められるだろう。あたかも国内の利権を護ろうとして連合国に竹槍で挑戦し、最後には敗戦を余儀なくされるごとき愚行の象徴というべきである。

ただ、本マニュアルは、児相被害者に対し、児相による恣意的な最愛の我が子の拉致に対し、より制度的な対抗の手立てを与えたことも事実である。児相は「一時保護」ではなく在宅指導で足りたはずなのに「一時保護」に及んだこと、すなわちマニュアル案に書かれている「一時保護の必要がないと認めるとき」に該当すると

して、一時保護状の発付取り消しを求め即時抗告するという親権者側の積極的姿勢が不可欠となる。