児童虐待防止法制における子どもの人権保障と法的介入に関する意見書
－児童虐待防止法等の見直しにあたって－

２００３年５月３０日
日 本 弁 護 士 連 合 会

目　次

第１　本意見書の目的と基本的視点……１頁
第２　通告・立入調査・一時保護など初期介入に関する提言……２頁
第３　親への働きかけに関する提言……５頁
第４　親権の柔軟な制限に関する提言……６頁
第５　親子分離に関する提言……８頁
第６　子どもの人権の保障に関する提言……10頁

第１　本意見書の目的と基本的視点

１　本意見書は、児童虐待防止法、児童福祉法等、児童虐待に関連する法律の見直しについての当連合会の意見をまとめたものである。

児童虐待に関しては、従来児童福祉法が要保護児童への対応についての制度として、通告、一時保護、立入調査、施設入所、家庭裁判所の審判を経た上での親権者の意に反する施設入所などについて規定していたが、不十分な点が多かった。１９９０年代後半に保育制度の改正を主目的とした児童福祉法改正の動きが始まり、当連合会を含む各方面から、児童虐待に関する改正を含めるよう強い要望が示されたが、１９９７年の児童福祉法改正においては、ほとんど採用されなかった。

その後、児童虐待の問題について次第に社会の関心が広まり、２０００年に至って、児童福祉法の特別法として児童虐待の防止等に関する法律（以下、「児童虐待防止法」という。）が議員立法により制定された。制定にあたっては、同法が短時間で制定されたこともあって、施行後３年を目途として施行状況等を勘案して検討を行い、必要な措置をする旨の規定が附則に置かれた。

そして現在施行後３年が経過しようとしており、通告件数の一層の増加と相まって、様々な課題が提起され、同法や児童福祉法、民法等の見直しについて、厚生労働省内の検討や国会の論議が始まっており、関連分野の諸団体や市民団体からも様々な提言がなされている。

２　当連合会は従来から児童虐待に関して、子どもの人権を保障しようとする立場から各種の提言を行ってきたが、今回、これまでの弁護士としての関わりと実践を踏まえ、子どもの人権保障の重要性の再確認と法的介入規定の整備の観点を中心にして意見をまとめることとした。

なお当然のことながら国会等の論議も児童虐待防止法にとどまらず、児童福祉法、民法等関連法律に及んでいるため、本意見書においても同様とするが、このうち民法の親権規定については当連合会としても別途検討中であるので、本意見書においては基本的には従来当連合会が示した範囲で言及するにとどめることにする。また児童虐待に関し

ては、医療や福祉にかかわる専門家の養成やプログラム、予算措置などの充実が極めて重要であることは言うまでもないが、他からの提言に期待することとし、本意見書では割愛する。

３　基本的視点

（１）子どもの人権の保障の重要性の再確認

言うまでもなく保護者による虐待は極めて重大な子どもの人権侵害であり、家族・家庭への社会の介入は、子どもの人権の保障のために、その範囲で必要性と正当性が肯定される。従って介入の方法および介入後の手続においても、子どもの最善の利益は十分に守られていなければならない。

（２）児童相談所権限の整備拡充と司法関与の整備

児童虐待においては親権への強制介入すなわち法的介入が不可避であり、その中心は児童福祉行政機関である児童相談所による介入である。現行規定ではその権限はいまだ十分なものとは言えず児童相談所の権限、機能の整備拡充が必要である。また児童虐待防止のためには関係機関の連携が不可欠であり、児童相談所を中心に一層円滑な連携が進められるよう関係規定が整備されるべきである。

他方で親権への法的介入が、家族という私的領域に対する介入であり、親の権限への制約および子どもの環境の変化を必然的に伴うことから、行政機関のみに委ねることは相当ではなく、司法機関の関与による適正な権限行使担保の制度もあわせて整備されなければならない。特に家庭裁判所は、単なる司法判断の機関にとどまらず、関係者の調整機能、ケースワーク機能を果たすことが予定され、調査官等の専門的知見を活用することのできる機関であるから、児童虐待における法的介入に積極的関与が期待される。

（３）親への働きかけのための柔軟な親権制限制度の導入と司法関与の整備

従来より親権の制限として親権喪失申立の制度があり、また施設入所等の承認の制度があったが、前者は親権の全面的かつほぼ永久的喪失であり、後者も無期限の親子分離であった。しかし現実には、司法の関与による親権の柔軟な制限により、できるだけ親子分離をともなわずに家族機能を回復できる場合がある。このような柔軟な親権の制限は、親への働きかけへのシステムとして合理的であるというだけでなく、親の権限への配慮という面でも、ひいては子どもの人権の擁護という面でも妥当なものである。従ってきめ細かで柔軟な親権制限の制度を工夫し導入する必要がある。

第２　通告・立入調査・一時保護など初期介入に関する提言

１　児童相談所への通告について

（１）児童虐待防止法６条の「児童虐待を受けた児童」を「児童虐待を受けているおそれのある児童」に改めるべきである。

（２）児童虐待防止法に、誤認通告の場合の免責規定を新設すべきである。

２　児童相談所の立入調査について

児童福祉法または児童虐待防止法を改正して、裁判所の許可により、解錠を含む強制力をもって立ち入りを許可する制度を設けるべきである。

３　一時保護について

（１）児童福祉法を改正して、一定期間以上の長期間にわたって保護者の同意のない一時保護を行う場合には、事後速やかに裁判所の許可を経ること、とするのが相当である。
（２）児童福祉法を改正して、一時保護所を児童の生活の場であるという実態にあった施設として位置付け、子どもの処遇や人的物的条件を充実させる必要がある。
４　通告以後の連携について
（１）児童虐待防止法に通告以降の関係機関の協力義務規定を新設するべきである。
（２）（１）に関連して、情報の利用に関する規定を整備すべきである。

１　通告制度について
（１）現行の規定と問題点
　児童福祉法は、要保護児童を発見した者の一般的な義務として児童相談所への通告義務を定めている。児童虐待防止法は、「児童虐待を受けた児童」を発見した者について「速やかに」同様の義務を果たすべきことを再確認した（第６条第１項）。また医師、弁護士などの「児童の福祉に職務上関係のある者」については、「早期発見に努め」る義務をうたっている(第５条)。
　社会の関心の増加につれ通告件数も急増しており、通告制度のあり方にも論議が増えている。
（２）通告の要件に関する検討と提言
　児童虐待防止法の「児童虐待を受けた児童」という規定は、当該ケースが児童虐待にあたるのかどうかの判断を、発見した者に強いるように読めるので妥当ではない。「児童虐待を受けているおそれのある児童」と改めるべきである。
（３）免責に関する検討と意見
　真摯な通告が仮に誤認であったとした場合には民事、刑事、行政責任等に関して免責される必要がある。上記（２）のように通告の要件を拡大した場合には、結果としてそれが誤りであっても通告自体は適法であるから、通告者は免責されると思われるが、なお明確な免責規定がないために通告されない場合もある、との指摘もあるので、児童虐待防止法を改正し、免責規定を新設すべきである。
（４）その他の問題についての検討と意見
　「児童の福祉に職務上関係のある者」については、通告義務違反に制裁を課するべきとの意見があり、また警察署を通告先に加えるべきであるとの意見もあるが、いずれも現時点では消極的に解する。

２　立入調査について
（１）現行の規定と問題点
　児童福祉法は、一定の場合に児童相談所職員等に児童の住所や居所等への立入調査権を認めており、これに加えて児童虐待防止法は「児童虐待が行われているおそれがあると認めるとき」に児童相談所職員に立入調査権を認めている。保護者が立ち入りを拒否

した場合、いずれも罰金による事後的制裁はあるが、直接の強制規定はない。

（２）検討

現行規定の解釈として、錠を壊すなど即時的な強制力をもって立ち入りできるかという点については、消極に解するのが相当である。従って児童相談所職員により錠を壊すことができるのは緊急避難等の一般規定による場合に限られ、その他は警察官とともに警察官職務執行法の要件を満たした状況で立ち入る方法しかないことになる。緊急性の高い場合には結果的に適法とされる場合が十分ありうるとはいえ、現場の児童相談所職員にこの点の判断を強いるのは酷である。

さらにまた緊急性は必ずしも明確でなくとも、長期間にわたって親子共々自宅に引きこもったままで外出しないといった状況の家族などについて、このまま放置することによって子どもの福祉に重大な侵害が予測される場合に、他の方法によって安全確認ができない時は、強制的に立ち入る必要性は大きい。

（３）提言

以上の理由から、児童虐待防止法を改正して、裁判所の許可により解錠を含む強制力をもって立入を許可する制度を設けるべきである。なおこのような場合、執行にあたっては警察官の援助（児童虐待防止法第１０条）が特に必要である。

３　一時保護について

（１）現行の規定と問題点

児童福祉法において一時保護は行政機関たる児童相談所のみの権限とされ､｢必要があると認める時｣には親権者などの保護者の意に反してもこれを行うことができ、しかも以前は期限すら明確に定められておらず､行政権限としては非常に強力なものであった。児童虐待防止法制定と同時に児童福祉法が一部改正され、期間が一応法定されて原則２か月､但し児童相談所が｢必要があると認めるとき｣には引き続き延長が可能とされた。

（２）司法審査に関する検討と提言

行政機関による強力な一時保護は子どもの保護にとって有効な手段であるが、かえってそのために保護者の反発も強く、児童相談所も権限の発動に消極的な側面もあった。上記のように期間は一応法定されたものの、なお諸外国に比べて長く依然として強力である。子どもの権利条約９条が親子の分離について司法審査に従うことを要求していることに鑑みて、一時保護にも行政不服審査と別に司法審査を導入する必要がある。

一時保護に不満な保護者は行政訴訟を提起することができるので、司法審査としてはこれで足りるとの意見もあるが、行政訴訟を提起しても判決に至らないうちに一時保護期間が終了してしまう可能性があることを考慮すれば、司法審査として実効性のある方法が必要である。その方法として、児童福祉法を改正し、一定期間以上の長期間にわたって保護者の同意の無い一時保護を行う場合には、事後速やかに裁判所の許可を経ることとすることが相当である。なお当連合会の１９９６年の児童福祉法改正に関する意見書でも、少なくとも事後審査が必要ではないかとの意見を述べていたところである。

（３）一時保護中の処遇に関する検討と意見

また一時保護によって子どもが置かれることになる状況は、必ずしも子どもの権利を尊重したものになっていない。一時保護所では、様々なタイプの子どもが混合して生活

しており、非行性や保護者からの奪還防止などの理由で事実上外出を制限されて学校にも通えないことが多く、友人とも面会通信が困難であるなどの実情がある。虐待された子どもに対しては、特に念入りなケアが必要なのに職員数も不足しており、また一時保護所が１か所しかない県では保護者の追及を受けやすい。保護者から分離された子どもが最初に大人と社会への信頼感を取り戻す場であるから、子どもの処遇や人的物的条件において特段の充実が必要である。このために、児童福祉法を改正して、一時保護所を児童の生活の場であるという実態にあった施設として位置付け、子どもの処遇や人的物的条件を充実させる必要がある。

4　通告後の協力態勢について

（１）関係機関の協力義務に関する検討と提言

児童虐待防止法５条の「児童の福祉に職務上関係のある者」は、発見の段階にとどまらず､児童相談所等の他機関が援助を行う上で極めて重要な役割を果たすものであるが、通告後の協力は必ずしも十分でない。従ってこれらの範疇の者には、児童虐待防止法４条に定められた機関連携の一環として、早期発見や通告にとどまらず、その後の家族に対する援助や親子分離など虐待防止活動に対する積極的な協力義務を果たすべしとする規定が必要である。

（２）情報の利用に関する規定の整備に関する検討と提言

上記（１）に関連して、関係諸機関に共有される情報管理の規定整備も必要となる。児童相談所が情報を使用すること自体は目的外使用とはならないが、ケース会議等で関係諸機関に情報を提供することが問題となる余地はある。児童虐待防止法４条が関係機関との連携の強化を定めていることから、目的に沿った使用の方法として当然に予定されていると解することも可能ではあるが、個人情報保護の観点から、少なくとも、関係諸機関が連携して虐待への対応にあたった場合の情報の利用に関する規定の整備が必要であろう。

第３　親への働きかけに関する提言

１　親に対する支援指導のための裁判所の命令ないし勧告について

児童福祉法を改正して、裁判所が親に対する支援指導として、一定の作為不作為を命令あるいは勧告する制度を導入すべきである。

1　親に対する支援指導のための裁判所の命令ないし勧告について

（１）現行の規定と問題点

児童福祉法は保護者を児童福祉司等に指導させる措置を定めており（第２７条第１項第２号)、これについては親の義務が明記されていなかったが、児童虐待防止法１１条により指導を受けることが義務化され、かつそれが守られない時には知事の勧告がなされることになった。しかしこれでは不十分である、と指摘されている。

（２）検討

児童虐待対応の多くは、子どもを親と分離しない状態で、親への指導、家庭に対する支援という形で行われる。一旦一時保護をした場合でも施設入所に至らない事案も多い。また施設入所等の措置をとった場合にも、可能な限り再統合への道が開かれることが子どもの最善の利益に合致するのであり、そのためには、親への支援指導が実効性を持つことが最も有効である。支援指導としては、例えば保育園児を通園させること、そのために子育て支援センター等の援助を受け入れること、あるいはカウンセリングを受講すること、等がある。

しかしながら実際には、親が児童相談所等の支援を拒否し、指導に従わないために、本来であれば在宅での支援指導で子どもの養育環境が改善できると思われる事例について、子どもの養育環境が改善できない結果、やむを得ず親子分離をせざるを得ない事案もある。

このような場合に、親が支援に応じる動機付けを与えるような制度があれば、無理に親子分離を行わなくても適切に問題を解決できることとなる。

ところが現行法の知事の勧告は、親にとって児童福祉司と同じ都道府県の行政機関によるものであることに変わりはなく、動機付けのための実効性に欠けている。そのためにまず有効な方法は、裁判所の関与であり、このことは児童相談所現場の強い要望である。

（３）提言

かつて当連合会は、裁判所による一定の作為不作為の命令（カウンセリングを受けること等）の制度を提唱した（１９９６年「児童福祉法改正に関する意見書」）。このほかに児童福祉法２８条類似の規定として、児童福祉司指導の内容を家裁が承認する（これによって事実上相当の効果を生ずる）方法、あるいは２８条審判で施設入所を承認した場合（いわゆる２８条入所）に処遇の勧告によって指針を示す方法（後記第５の１）、さらに後記第４の１のように親権の一時停止の制度を新設したうえ、停止期間中に指導等の効果がなければ家裁が停止を延長する方法等がありうる。また２８条承認以後の入所続行に対する司法審査を新設した場合（後記第５の１）には、この制度に伴ってこれを行うことも考えられる。

第４　親権の柔軟な制限に関する提言

１　親権の全面的喪失に至らない制限について

第３の命令ないし勧告をより有効に機能させるために、民法を改正して、裁判所が親権の一時もしくは一部の停止をなし得る制度を導入するべきである。なお戸籍法を改正して、親権の喪失、停止等の制限は戸籍に記載しないようにすべきである。

２　親族を監護者とすることについて

民法を改正して、親族が自己を監護者に指定するよう申し立てる制度を設けるべきである。

1　親権の一時停止、もしくは親権の一部の事項に限定しての制限について

（1）現行の規定と問題点

現行民法中では、親権者の意に反して強制的に親権を制限する制度としては、親権を移転させる制度（親権者変更、離縁、特別養子縁組）を除けば、親権喪失制度と財産の管理権の喪失の制度があるが、これは親権の全て（もしくは管理権）を無期限に奪うものであり、回復制度こそあれほぼ永続的な剥奪の制度である。このように親権喪失は、重大な結果をもたらすものであるために、家庭裁判所はこれを認めるのについて消極的になりやすく、結果的に子どもの利益にならないことが指摘されている。

（2）検討

親権の一部の制限が求められる場面として、まず医療拒否の場合が挙げられる。親が子どもに必要な医療を受けさせない場合に、その意思に反して治療を受けさせることの必要性が現場の医師や児童相談所から求められている。そのまま医療を施すことが適法と評価される場合があるとしても、その判断を医師のみに強いることは酷であろう。この場合親権喪失事由（親権濫用または不行跡）にあたるということで親権喪失宣告または親権一時停止の保全処分による対応を行うことも考えられるが、親権全てを喪失させる結果になるという点で躊躇を感ずる裁判所もありうる。もし裁判所の判断で治療を可能とするような柔軟な対応ができればこのような場合に有効な対応ができることとなる。具体的な方法として、前記第３の命令（治療を命じ、あるいは治療妨害を禁止する）もあり得るが、親権のうちの医療行為についての同意権限のみを停止して代行者に判断させる方法もあり得る。

この問題は、判断能力が不十分な患者の自己決定を誰が代行すべきか、家族がどのような権限を持っているか、という問題の一場面でもあるが、それと同時に、治療を受ける者が子どもである場合には、親の同意権限が親権と密接に関係しているので、医療行為に関する裁判所の判断によって子どもが治療を受けられることの意義は大きい。

また親権の一時停止が求められる場面として、児童相談所等が親を支援指導しようとする場合に、親権の一時停止の制度を新設したうえ、停止期間中に指導等の効果がなければ家裁が停止を延長する、という方法をとることによって、親が支援指導に参加する動機付けとなり得る。

（3）提言

従って、民法を改正して、親権の一部または一時の停止の制度を設けるべきである。その具体的な要件は「親権喪失せしめるにいたらない場合でも、家庭裁判所は子どもの福祉のため諸般の事情を考慮して一部または一時停止することができる」とし、部分の特定または停止の期間について法定するか裁定に任すか、なお検討する必要がある。

また親権の喪失や停止を戸籍に記載することは、親に対して社会的制裁との感覚を持たせやすいので廃止し、成年後見のように別の簿冊に記載するのが相当である。

2　親族の監護権限の整備について

（1）現行の規定の問題点

祖父母等の親族が自ら養育監護できるように申し立てる方法としては、親権喪失申立をしたうえ後見人選任申立をするしかない。

（２）検討および提言

親権者が不適切な養育をしていて、２８条に基づく審判による施設入所の要件はある場合でも、親族が養育監護を求めているときには、多くはこれに委ねるのが望ましいであろう。また祖父母等の親族が一定の期間継続して子どもを養育監護している場合に、親権者が子どもの引渡しを要求し、子どもと親族の長期間にわたる良好で安定した関係が破壊される場合がありうる。このような場合に、親族が２８条に基づく審判により里親になることも考えられるが（現在では親族里親は厚生労働省の方針で限定的にしか認められていない）、民法上の監護権を親族のイニシアティブで認めることが、子どもをめぐる法律関係を安定させるために有益であろう。

これについて民法７６６条の趣旨を類推して自己を監護者に指定するよう家裁に申し立てられるという考え方もありうるが、解釈論としては確立していない。従ってこれが可能となるよう民法を改正する必要がある。

第５　親子分離に関する提言

１　児童福祉法２８条による施設入所について

（１）児童福祉法を改正して、承認審判以後の措置継続に対する司法審査の制度を設けるべきである。

（２）特別家事審判規則を改正して、審判前の保全処分を導入すべきである。

（３）家事審判法を改正して、審判において、一定の処遇勧告ができるようにするべきである。

２　施設入所中の子どもに関する保護者、施設、児童相談所の権限の調整について

児童福祉法を改正して、家庭裁判所がこれらの調整をするような制度を新設すべきである。

１　児童福祉法２８条による施設入所について

（１）現行の規定と問題点

児童福祉法では、一時保護以降の措置として児童福祉施設への入所措置や里親への委託措置を定めており、虐待その他保護者に監護させることが著しく児童の福祉を害する場合であるにもかかわらず親権者が反対した時には、第２８条に基づく家庭裁判所の承認審判を求めることになっている。児童虐待防止法では格別の規定は設けられていない。

（２）審判前の保全処分に関する検討と提言

現在、児童福祉法２８条に基づく審判を本案とした保全処分の規定は存在していない。解釈上認められるべきであり、実際にこれを認める審判例も複数存在するが、これを認めるよう、特別家事審判規則の改正が必要である。

（３）処遇勧告に関する検討と提言

児童虐待の事案においては、２８条申立を認容した場合でも、児童相談所による親への支援指導は必要であり、また却下された場合でも必要な場合は多い。その場合に家庭裁判所が調査審問の過程における調整機能を基礎として、審判に伴ない、一定の処遇勧

告を行うことが有益である。現行法の運用としても可能という考えもあり、事実上言及した審判例も少なくないが、家事審判法を改正し、明文によって規定すべきである。

（４）承認以後の入所継続についての司法審査に関する検討と提言

承認以後の入所継続について、現在法では期間の定めがなく、司法審査の規定も存在しない。そのため親が自ら努力し、あるいは児童相談所のアドバイスも受けて育児について学習するなど、家庭環境に改善が見られた後に、児童相談所に入所措置の解除を申し出た場合にも、児童相談所が拒否した時には、親としては適切な不服申立手段がない。

このような事態は親自身の権利保護のためにも望ましくないし、また親に一定の改善が認められた場合に家族の再統合の道が開かれることは子どもの最善の利益にも合致するのであるから、適切な不服申立手段を保障する必要がある。不服申立手段として、専門知識を有する児童福祉審議会、社会福祉審議会等を活用すべしとの意見もあるが、入所が司法の承認によって開始されるのであるから、入所継続も司法の審査を受けることが相当であり、児童福祉法の改正が必要である。

司法審査の具体的な方法として、親権者に解除の審判の申立権を認めるという制度のほかに、定期的に児童相談所が家庭裁判所に更新の申立をするという制度も考えられるので、司法審査の導入を肯定したうえで、具体的な制度を検討すべきである。

なお、以上の提言のほかに、解釈運用に関するいくつかの意見を述べる。

（５）児童福祉法２８条の要件の解釈に関する検討と意見

従来２８条の要件の解釈運用にあたって、家庭裁判所は「虐待」について、個々の虐待行為とその意図の具体的な証明を必要とする傾向が指摘されていた。しかし、近時は、必ずしも「虐待」の認定にこだわらず、包括的客観的な要件として「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」という要件を適切に適用して審判を認容する事例が増えている。今後もこのような解釈が定着するとともに、一層の事例集積によって児童相談所の実務に資することが望まれる。また、「虐待」についても、刑事事件のような厳密な証拠を必要としない解釈がなされるべきである。

（６）児童福祉法２８条事件の審理の運用に関する検討と意見

２８条事件の審理過程において、家庭裁判所によるケースワーク機能を重視した関わりをすべき場合がある。２８条事件は、一般的には緊急性が高く、早期に結論を出すべき要請が強く働く場合が多いが、ケースによっては、現時点では親権者のもとに子どもを返すことはできないものの、じっくりと働きかけてケースワークを行うことにより状況が変化することが十分期待される場合もある。また、家庭裁判所が関与した状態で、一旦親権者のもとに子どもを帰して状況を確認しながら結論を出すことが妥当なケースもある。これらの対応は、現行法でも一定程度は可能である（さらに、家庭裁判所が中間的な審判をしたり、少年事件における試験観察のように審判を留保したまま関与を継続するという制度を創設することも検討に値する。）。

このように、家庭裁判所がその機能権限を活用し、児童相談所等と連携をとりながら調整を行うことによって適切に事件を解決することが望まれる。

２　施設入所中の子どもに関する保護者、施設、児童相談所の権限の調整について

（１）現行の規定と問題点

児童福祉法４７条第２項は、施設の長の権限として、「監護、教育および懲戒に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることができる」と定めている。これはいわゆる同意入所の場合と２８条入所の場合を区別しておらず、従来から面会通信の制限の根拠として理解されてきた。しかし保護者が制限に同意しない場合の根拠として必ずしも明確ではなかったため、児童虐待防止法は第１２条で、児童福祉法２８条審判に基づく入所の場合に、虐待の防止及び児童の保護の観点から、児童相談所長または施設長が保護者との面会又は通信を制限できる旨定めた。この規定に関連して厚生労働省はいわゆる同意入所中の子どもについては、児童福祉法４７条第２項により面会通信の制限を行うことができる旨の行政解釈を示している。

これに対して児童相談所や施設の側から、同意入所中の子どもについても、保護者との面会通信の制限に関してより明白な規定が欲しいとの意見、また面会通信以外の点についての保護者の権限との調整の制度が欲しいとの意見が出されている。

（２）検討

児童福祉法４７条の規定だけでは、具体的にいかなる範囲で施設長の判断が親権に優先するのか、面会や通信だけでなく子どもの財産管理、医療同意、進学や就職、その際の居所の問題等についてはどうなるのかなど、権限の優劣については明らかでない点が多い。また同条は２８条入所と同意入所の場合を区別していないが、親権制限の程度について両者の差を設ける必要がないか、との疑問にも答えていない。そのため保護者の権限との調整の問題は施設では恒常的に発生し、施設や児童相談所は対応に苦慮している。この点について民法７６６条の趣旨を類推し、監護に関する争いとして、保護者または児童相談所、施設長が家庭裁判所に調整を求める方法も解釈上主張されているが、必ずしも通説とはいえない。

（３）提言

従って、面会通信の制限にとどまらず、一般的に監護に関する保護者と児童相談所または施設との間の意見の違いを調整する制度が必要である。施設の権限は児童相談所の行政処分によって措置を受けたことに起因するのであるから、権限の調整についても、児童福祉法に第２８条類似の規定をおき、保護者の権限を一定程度制限する措置をとることについて児童相談所が家庭裁判所の承認を求めるという形をとるのが妥当である。

第６　子どもの人権の保障に関する提言

１　福祉における子どもの法的地位の強化について

（１）民法を改正して、親権制限制度における子どもの申立権を認めるべきである。

（２）児童福祉法を改正して、施設入所措置等に対する子どもの不服申立権を認めるべきである。

（３）児童福祉法の総則に、子どもの権利主体性、意見表明権、子どもの最善の利益規定、保護と援助を求める子どもの権利と国等の義務、施設等での体罰禁止規定を明記すべきである。

（４）児童虐待防止法の目的として、子どもの人権保障を明記すべきである。

（５）児童福祉法の適用を満２０歳未満にまで引き上げるべきである。

２　未成年後見について
機関や団体が未成年後見人となることができるようにすべきである。

１　福祉における子どもの法的地位の強化について

（１）現行の規定と問題点

現行法では親権喪失の申立権は「親族、検察官」（民法）と「児童相談所長」（児童福祉法）に限られており、子ども本人の申立権は規定がない（解釈として認める学説もあるが、通説ではない）。また一時保護や施設入所にあたり、子どもの意見（入所先施設の選択やその後の変更も含めて）意見を述べる制度はなく、措置そのものの解除についても制度として保障されていない。

（２）検討と提言

これらの現状の根底には、福祉の措置（一時保護も含めて）は子どもにとって利益処分であって、不服があっても考慮する必要がない、という考えがある。親に虐待された子どもの意見をどう把握するかは困難な問題があるとしても、基本的にはこれを重視するべきである。

特に親権喪失については、親族の協力も得られず１８歳に達した子どもは、親権から逃れることができないのは不当である。養子縁組や離縁については子ども本人も１５歳に達すれば申立可能となること、後見人の選任解任については未成年者でも申立可能なことを考えれば、民法を改正し、１５歳以上の子どもには親権喪失の申立権を認めるべきである。前記提言の一時停止、一部停止の場合も同様である。

児童福祉法を改正し、福祉の措置に関しても、子どもが行政不服審査申立または児童福祉審議会への申立等の方法により、不服を述べる申立権を保障するべきである。

児童福祉法の総則を改正して、子どもの権利主体性、意見表明権、子どもの最善の利益についての規定、保護と援助を求める子どもの権利と国（及び自治体）の義務に関する規定を置き、施設・里親家庭での体罰禁止規定を盛り込むべきである。

また児童虐待防止法の目的として「子どもの人権の保障」を明記するべきである。

さらに１８歳、１９歳の子どもは、親権の対象でありながら児童福祉法の適用がなく、施設入所中の場合に１８歳を超えて継続利用ができるだけであり、新規の施設入所ができない。従って児童福祉法の適用を２０歳未満に引き上げるべきである。

２　未成年後見について

（１）現行の規定と問題点

民法では、未成年後見人の資格として自然人を想定しており、家庭裁判所への選任請求権者として「親族その他の利害関係人」を規定している。児童福祉法では、児童相談所長に請求権と請求義務を規定しているが、未成年後見人資格については特段の規定はない。

（２）検討

未成年後見の必要性は児童福祉の分野で多く発生し、特に児童虐待にともなう親権喪失の場合には適切な未成年後見人を得る必要が大きい。また親権喪失申立に付随する保

全処分における親権代行者についても同様である。

しかし現実に児童虐待の場合に親族に未成年後見人を得ることは難しい（虐待親と対立関係になる）。現在、親権喪失の制度が積極的に活用されていない理由の一つとして、前述のように制度に柔軟性が乏しいという他に、未成年後見人が得にくい、という点もある。

児童虐待を理由に親権を喪失させた場合、当該事案には児童相談所が関与していることがほとんどであろうから、相談所長がその職責として未成年後見人となることが適切である場合が多い。しかし現行制度では相談所長は個人の立場で未成年後見人となるしかなく、転勤等により職務を離れても未成年後見人の地位は続くので、負担が重すぎてしまう。施設長が未成年後見人となる場合も同様の問題が発生する。

（３）提言

これらの点を解決するためには、民法を改正し、未成年後見人は自然人に限定せず、かつ、複数の後見人を可能とするなどの改正が必要である。