

一時保護中の児童と親との面会通信制限の根拠が問われた事例

- 【文献種別】 判決／大阪高等裁判所
【裁判年月日】 令和5年12月15日
【事件番号】 令和5年（ネ）第1308号
【事件名】 損害賠償等請求控訴事件
【裁判結果】 控訴棄却（確定）
【参照法令】 民法820条、児童虐待の防止等に関する法律12条1項、児童福祉法33条の2第2項～4項
【掲載誌】 判時2610号45頁、家判51号75頁
◆ LEX/DB 文献番号 25621384

茨城大学准教授 高橋大輔

事実の概要

大阪府〇〇子ども家庭センター所長（以下「本件所長」という。）は、A（令和5年4月から中学3年生）について、父親であるX（原審原告、控訴人）から虐待を受けていることが疑われるとして、令和3年11月16日、児童福祉法33条1項に基づく一時保護（以下「本件一時保護」という。）を開始し、令和4年4月25日付けで、家族再統合に向けた話し合いを行うためとして、同法27条1項2号に基づく児童福祉司指導措置決定をした。Xは、本件一時保護の開始後にAとの面会通信が違法に制限されていると主張して（以下、Xが主張する面会通信の制限を「本件面会通信制限」という。）、原審被告、被控訴人である大阪府に対し、本件面会通信制限の差止めなどを求めた。

Xは、平成20年に妻Bと婚姻した。XとBの間には、長男であるA、長女、二女が生まれた。Aは、令和3年11月14日の夜、Bに行き先を告げないで外出し、深夜になり帰宅しようとしたが、自宅マンションの玄関にチェーンロックがかけられていたため入ることができず、朝までマンション共用部分のエントランスで過ごしていた。翌15日早朝、当直から帰宅したXは、Aに対し、頭を殴ったり、身体を蹴ったり、水のシャワーを浴びせたりした（以下、XのAに対する上記行為を「本件行為」という。）。本件所長は、同月16日、本件一時保護を開始した。

1 Xとの関係等に係るAの発言等

令和3年12月13日、Aは、本件家庭センターの担当児童福祉司（以下「担当福祉司」という。）に対し、自宅では何をやっても叱られる、約束を守っても何も変わらないなどと述べ、施設入所の意向を述べた。令和4年4月14日、Aは、担当福祉司に対し、父母との面会通信について、父とは会いたくない、本件家庭センターの職員が立ち会ったり、事前に約束事を決めた上でも嫌、手紙や動画で伝えるのも無理、父には期待していないし、伝えても無駄だと思うなどと述べた。同年6月7日、Aは、担当福祉司からXがAの意見を直接聞きたいと言っている旨伝えられると、自宅に帰りたくないのは決まっている旨答え、その意向に間違いはないのかと確認されると、今まで父が暴力を振るわないと言ったが暴力を受けたことが何回かあった、父とは話をしたくない、殴ってくる人と話をしたくないなどと述べた。同年7月22日、Aは、担当福祉司に対し、（前日の自宅への外出について）普通に楽しかった、母から「家に帰ってくるの待ってるで。」と言われたが、「母や妹はいいが、父は嫌」と返答した、もし他の家族や親族がいても、父は絶対ガミガミ言ってくると思うので父と会うのは嫌などと述べた。同年8月3日、Aは、担当福祉司に対し、母や妹がいる中で外出や外泊はやっていきたいが、父がいる中では外出も外泊もしたくないと述べた。また、Aは、家族と親戚とのキャンプの計画について、

父がいないなら行ってもいいが、父がいるなら行きたくない」と述べた。同年9月26日、Aは、担当福祉司に対し、父と会うことを断固拒否し、父からの暴力が思い出されるので、父と会ったりやりとりしたりする気になれない、手紙はなんとか書けるかもしれないが、ビデオレターも無理、父が見ると思うと無理である旨述べた。同年10月6日、担当福祉司が、Aに対し、Xからの手紙を示し、自宅外出の提案がされていることを伝えると、Aは、父がいる中で行くのは無理、妹らや従兄弟には会いたい、父がいるなら行かない、父方叔父や他の人がいても、父が嫌なのは一緒、何か事前に約束があっても無理、父とは関わりたくないと述べた。同月13日、Aは、担当福祉司に対し、父がいないなら自宅へ外出したいと述べた。同年11月8日、Aは、同年10月16日の自宅への外出について、担当福祉司に対し、午後8時頃、父が何の連絡もなくいきなり自宅に入ってきたので、部屋の隅に逃げて、「なんで勝手に入ってきたん！ いやや！」と言い、泣いてしまった、それくらい父のことが嫌だったなどと述べた。

2 本件行為等に係るXの発言等

令和3年11月24日（本件一時保護開始から8日後）、担当福祉司が本件行為は虐待に当たる旨発言すると、Xは、虐待かどうかは議論であるが、懲罰的な意味合いで行った、翌日にAが登校したので効果があったということである、Aが自宅に帰ってきたら、暴力を振るってでも学校に連れていくなどと述べた。また、担当福祉司が指導の仕方を改めてほしい旨述べると、Xは、考えを改める必要はない、必要な時に必要な量をするのみ、骨折などしないように加減しているなどと述べた。令和4年2月10日付け本件所長宛て通知書において、Xは、『絶対に虐待である事実は覆らない。あなたがたは虐待親なのだ』との言葉が真に事実であるならば、どうぞ私たち『虐待親』から『親権』を取り上げてください。私たちは絶対に本事件を『虐待』とは認めません。』などと記載し、さらに、「なおこのような経緯ですので、今後の連絡は全て書面でお願いいたします。」と記載した。同年3月12日付け本件所長宛て書面に添付されたA宛ての手紙において、Xは、「1つ目は、まず何より今回一時保護となった理由を

反省することです。児童相談所は『あなたは虐待されている』、『悪いのはパパだ』というでしょうが、それは間違いです。Aは、自分のしたことの責任をとらなければなりません。それが理解できず、『パパのせいだ』と思っているのなら、パパもあなたを赦す（ゆるす）ことはありません。しかし、もしきちんと反省し謝ることが出来るのなら、パパたちはAに帰ってきてほしいと思っています。」などと記載した。

3 本件一時保護の継続等

本件所長は、令和4年1月14日、大阪家裁に対し、Aについて、引き続き本件一時保護を行うことの承認を求める申立てをした。同裁判所は、同年2月2日、同申立てを相当と認め、Aについて、同年1月16日以降も引き続き一時保護を行うことを承認する旨の審判をした。Xは、同年2月9日、同審判を不服として抗告したが、大阪高裁は、同年3月16日付けで、Xの抗告を棄却する旨の決定をした。

Xは、令和4年4月14日、本件面会通信制限の差止めなどを求める訴えを提起した。原審である大阪地判令5・4・27（家判51号79頁、判時2610号47頁）は、Xの請求をいずれも棄却した。Xは控訴を提起した。

なお、本件所長は、令和4年5月10日、大阪家庭裁判所に対し、児童福祉法28条1項1号に基づき、Aを児童養護施設に入所させることの承認を求める申立てをした。

判決の要旨

控訴棄却。

「Xは、行政処分としての親子の面会通信制限が児童虐待防止法12条に規定されている以上、強制的に親子の面会通信を制限するためには、同条によらなければならない旨主張する。」「しかし、児童福祉法33条の2第2項本文は、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等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採ることができる旨規定している。当該児童とその父母との面会通信（面会及びその他の交流）は、当該児

童の監護に関する事項であるから（民法 766 条 1 項参照）、児童福祉法 33 条の 2 第 2 項本文の監護等の措置には、一時保護中の児童とその父母との再統合に向けた調整に伴う面会通信の制限（調整の進み具合に応じて面会通信を段階的に実施すること）も含まれると解される。」「児童虐待防止法 12 条は、児童虐待を受けた児童と児童虐待を行った保護者との面会通信制限を定めているが、上記のような再統合に向けた調整に伴う面会通信の制限を排除する趣旨ではないと解される（すなわち、一時保護は、児童の安全を迅速に確保し適切な保護を図るため、又は児童の心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するために行われるものであり（児童福祉法 33 条 1 項）、その目的を達成するために児童を家庭から分離する（親子の居所を現実に分離する）ことを内容とする行政処分である。そのため、親が親権者である場合には、その親権（民法 820 条）の行使を制限する性質を当然に有するものであり、一時保護の目的達成の観点から親子間の面会通信が制限されるのはいわば当然であること（児童虐待防止法 12 条 1 項による親子間の面会通信の制限は、その制定当初は、民法上の親権が児童福祉法 28 条 1 項の入所措置承認の審判の効果により当然に制限されることから面会通信が制限されることになることを確認的に明文化したものであったところ、接近禁止命令〔児童虐待防止法 12 条の 4 第 1 項〕という新たな行政処分の要件とするために、特に児童相談所長又は児童について施設入所等の措置が採られている場合における当該施設入所措置に係る施設の長が行う行政処分であると整理されたことで、現在の規定に改められた経緯がある。）、児童福祉法 33 条の 2 第 3 項は、一時保護の処分によっても、親権者が子の親権を失うことはないが、親権者が子に関して採られた措置に矛盾するような形でその親権（監護権）を行使することは許されないことを明らかにするために設けられた規定であり、一時保護中の児童に対する児童相談所長の権限と親権者の親権行使の優先劣後関係を定めたものであって、児童相談所長が、児童の監護及び教育に関してその児童の福祉のため必要な措置（児童との面会通信の制限を含む。）を採ることに対して親権者による不当な妨げが禁止される（その親権行使が劣後する）ことを確認

的に明らかにしていることに照らせば、児童虐待防止法 12 条 1 項が面会通信制限の唯一の根拠規定であるということとはできない。）そして、親子の再統合に向けた調整の進み具合に応じて面会通信を実施したり制限したりすることは、任意の働きかけを基礎とする行政指導と一体として行われる（上記のとおり、面会通信の制限は一時保護による親権行使の制限に基づくものであって、行政指導の効果によるものではない。）ことから、児童福祉法 33 条の 2 第 2 項本文の監護等の措置として柔軟に対応する方が、児童虐待防止法 12 条の面会通信制限（この面会通信制限には、接近禁止命令やその違反に対する刑事罰も用意されている。同法 12 条の 4、17 条）よりも適切な場合も少なくないように思われる。」「したがって、親子の再統合に向けた調整の過程において児童福祉法 33 条の 2 第 2 項の監護等の措置により面会通信を制限することは可能であると解されるから、X の上記主張は採用することができない。」

判例の解説

まず、児童虐待防止法 12 条 1 項において、一時保護が行われた場合、児童相談所長などは児童の保護のためなどの必要性があれば、当該児童虐待を行った保護者と児童との面会通信の全部または一部を制限することができると定められている。このとき、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ものである（児童虐待防止法 2 条）。児童虐待防止法 12 条 1 項による面会通信の制限は、行政機関である児童相談所が行う行政処分に当たるため、抗告訴訟や都道府県知事に対する審査請求の対象となり、それを教示する必要もあるとされる¹⁾。しかし、実際には面会通信の制限については、行政指導で行われることも多いといわれる。例えば、令和 2 年 10 月から令和 3 年 3 月にかけて全児童相談所に対して行われた実態調査によれば、面会通信の制限は、「児童虐待防止法に基づく措置」として 20 件が行われているのに対して、「児童福祉司指導」として 102 件が行われ、「行政指導」として 4987 件が行われている²⁾。この点については、令和 6 年 4 月 22 日付けで改正した「子ども虐待対応の手引き」（こ支虐第 207 号こども家庭

庁支援局虐待防止対策課長通知)においても、児童虐待防止法 12 条によらない、「指導」としての面会通信の制限もあり得ることから、まずは「指導」としての面会通信の制限を行い、それが守られない場合に「行政処分」としての制限を行うものとされている³⁾。

このとき、「指導」としての面会通信の制限の根拠条文については、一時保護中の児童の場合だけでなく、児童福祉法 28 条を経て施設入所などがなされた児童の場合などについても、児童福祉法 11 条 1 項 2 号二、13 条 3 項が挙げられることが多い。その場合には、親が児童相談所からの指導に納得し、同意するときに、同条に基づく指導として面会通信を制限することができる⁴⁾。この点に関して、本件では児童福祉法 33 条の 2 第 2 項の監護等の措置により面会通信を制限することは可能であるとしている。なお、児童福祉法 33 条の 2 第 2 項の福祉的措置の性質は行政指導に当たると解することができる旨の指摘がある⁵⁾。本判決の判断枠組みによれば、親権者等の同意が無くても面会通信を制限できることになる。これに対して、同じく児童福祉法 33 条の 2 第 2 項を根拠としつつも大阪高判令 5・8・30 (判時 2610 号 28 頁、判タ 1525 号 40 頁) 等は保護者の意思に反する面会通信の制限を違法としている。ただし、大阪高判令 5・8・30 は、一時保護されている児童が面会を拒絶している場合などは、保護者が面会を求めることは権利の濫用に該当し、制限し得るとしている。

次に、本判決は、一時保護に関する判決であり、児童福祉法 28 条を経て施設入所などがなされた場合についてまで論じているわけではない。しかし、児童福祉法 47 条 3 項は、児童福祉施設の長や里親などは、入所中または受託中の児童で親権者等のあるものについても、監護及び教育に關し、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定めている。そして、同条 4 項は、「児童の親権を行う者又は未成年後見人は、〔同条 3〕項の規定による措置を不当に妨げてはならない。」と定めている。このため、児童福祉法 28 条を経て施設入所などがなされた場合の面会通信の制限についても考えたい。この点について、横田光平は以下のように指摘している⁶⁾。すなわち、児童福祉法 28 条審判を経た場合について、基本的に

は面会通信の制限は認められないと考えるべきであるとする。ただし、子ども本人が面会通信を拒むなど、要保護児童の福祉の観点から一時的に面会通信を制限することが児童福祉法 47 条 3 項の権限行使として求められる場合はあり、また、措置による養育を不当に妨げるような面会の要求は児童福祉法 47 条 4 項により許されないとする。なお、横田光平は一時保護中の面会通信の要求に対しては、一時保護の性質に鑑み、これを拒むことが許される余地があるとしている。

私見を述べれば、本判決は一時保護の特殊性を踏まえた上での判決であると解せられ、単純に親権者の親権行使が劣後することのみをもって面会通信の制限を正当化しているわけではない。そのため、児童福祉法 28 条を経て施設入所などがなされた場合については、分けて考えるべきであろう。

●—注

- 1) 橋爪幸代「子ども虐待に対する司法の役割」法セ 840 号 (2025 年) 21~22 頁。
- 2) 厚生労働省「児童相談所における一時保護の手続き等の在り方に関する検討会 (第 9 回) 資料 2 接近禁止命令、面会通信制限の調査結果等について」(<https://www.mhlw.go.jp/content/11907000/000854561.pdf> (2025 年 2 月 14 日 11 時 47 分、筆者確認))。
- 3) こども家庭庁支援局虐待防止対策課『子ども虐待対応の手引き (令和 6 年 4 月 改正版)』(https://www.cfa.go.jp/assets/contents/node/basic_page/field_ref_resources/c0a1daf8-6309-48b7-8ba7-3a697bb3e13a/0635895f/20240422_policies_jidouyaketai_hourei-tsuuchi_taiou_tebiki_22.pdf (2025 年 2 月 17 日 16 時 31 分、筆者確認)) 114 頁。
- 4) 磯谷文明＝町野朔＝水野紀子編集代表『実務コンメンタール 児童福祉法・児童虐待防止法』(有斐閣、2020 年) 691 頁 [藤田香織、横田光平] など。
- 5) 「匿名コメント」家判 51 号 (2024 年) 76 頁。
- 6) 横田光平「児童福祉法の基本構造と民法」鈴木博人＝横田光平『子ども虐待の克服を目指して——吉田恒雄先生古稀記念論文集』(尚学社、2022 年) 133 頁。