

(5) その他の論点

① 対象

児童福祉法第27条第1項第3号の措置により児童が施設入所等の措置がとられている場合（通所の場合を除く。）とすることでどうか。

○ 児童福祉法（昭和22年法律第164号）

第二十七条 都道府県は、前条第一項第一号の規定による報告又は少年法第十八条第二項の規定による送致のあつた児童につき、次の各号のいずれかの措置を採らなければならない。

一・二 （略）

三 児童を小規模住居型児童養育事業を行う者若しくは里親に委託し、又は乳児院、児童養護施設、知的障害児施設、知的障害児通園施設、盲ろうあ児施設、肢体不自由児施設、重症心身障害児施設、情緒障害児短期治療施設若しくは児童自立支援施設に入所させること。

四 （略）

2～6 （略）

② 親権者側の司法による救済の方法

親権者が施設長等による具体的な措置について不服がある場合の取扱いをどのようにするか。

→ 親権者は、施設長等による個々の具体的な措置について争うことはせず、施設入所等の措置自体を対象として行政事件訴訟を提起することができるので、不服申立の手続に不備があるとはいえないと思われるがどうか^{*6*}。

③ 判断に迷う場合の対応等

特に重要な事項が問題となっているようなときや、親権者の不当な要求が特定の措置に関するものにとどまらない場合など、施設長等において対応が難しいような場合においては、児童相談所長において家庭裁判所に民法上の親権制限の申立てをすることによって、家庭裁判所の判断を仰ぐことが考えられる。

*6「児童虐待防止のための親権制度研究会報告書」によれば、「個々の措置の適法性又は妥当性を逐一家庭裁判所の審判手続で判断するものとするのは、手続が過度に煩雑になるとともに、施設長等負担も過大なものとなり、結果として安定的な児童の監護が妨げられることになるので、必ずしも妥当ではないと考えられる。」とされている。

*7 もっとも、施設長等の個々の措置に関して、親権者が国家賠償法に基づく損害賠償請求を提起することは、これまでどおり可能と解される。

2 一時保護の場合

(1) 問題の所在

一時保護の場合、現行法上、児童相談所長に施設入所等の場合における児童福祉法第47条第2項のような権限規定もないが、現実には、児童の監護教育に関する事項について、不当な主張を繰り返す親権者がいることは施設入所等の場合と変わらないという指摘がある。

このように親権者が適切に親権行使をしないために一時保護が必要になったにもかかわらず、親権者による不当な主張によって児童の保護に支障を来すことになるような事態は、児童の福祉の観点から妥当ではない。

そこで、一時保護が行われている児童についても、上記1の施設入所中・里親等委託中と同様に、児童相談所長の権限規定を設けた上で、児童相談所長の権限行使が親権者の親権に優先することを明示する枠組みによって親権者の親権をその限度で部分的に制限するものとするのが考えられる。

(2) 児童相談所長の権限の範囲

児童相談所長の親権に対し優先する権限の範囲については親権に対し優先するものとすべき部分と親権に対し優先しなくても足りる部分とに分けて制度を仕組むのは困難であること、安定的な児童の監護を実現する必要があることなどの点において、施設入所等と一時保護との間で違いはないものと考えられる。

したがって、児童相談所長は、監護、教育及び懲戒に関し、児童の福祉のため必要な措置をとることができ、その範囲全体において児童相談所長の権限が親権者の親権に優先するものとするのが相当であると考えられる。

なお、一時保護は施設入所等に比べて短期間であるため、実際には必要な措置を要する場面が少ない事項はあると思われるが、必要性がなければ措置をとることができないのは当然であり、必要なときに必要な措置をとることができ、抵触する限度で親権に優先するものとするについて、事項によって限定する必要性は乏しいと考えられる。

(3) 親権制限の正当化根拠

一時保護中の児童について、一般的に、上記の枠組みで、その親権者の親権を制限するものとするものの正当化根拠については、以下のように考えることができる。

すなわち、一時保護のうち親権者の意に反しないときには、身上監護の委託が親権制限の正当化根拠として認められ、親権者の意に反しても、児童虐待を理由に一時保

護がされたときは、親権は子の利益のために行わなければならないにもかかわらずこれが全うされていなかったことに正当化根拠が認められる。

また、児童虐待のおそれがある場合、結果的に児童虐待がなかったとしても、児童の緊急的保護・監護の必要性と一時性に親権制限の正当化根拠が認められ、他の理由で一時保護が行われる場合にも同様に、児童の緊急的保護・監護の必要性と一時性に親権制限の正当化根拠が認められると考えられる。