

意見書骨子

令和5年2月22日

児童相談所に関わる弁護士有志

1 一時保護の要件について

(1) バスケット条項の機能の確保の必要性が高いこと

ア 現状の「内閣府令で定める場合」のイメージでは、現場で実施されている適切な一時保護のすべてをカバーすることは困難であると考えられるため、バスケット条項を設ける必要性が高い。

内閣府令のイメージの7号の文言を緩やかにし、例えば、「前各号に掲げるもののほか、一時保護を行わなければ当該児童の福祉を害するおそれがある場合」(又は「一時保護を行うことが児童の福祉に資する場合」)とすることが考えられる。

このような文言にすることで現状の1～6号に限定することなく、一時保護の典型的な類型にあたらぬ場合であっても、裁判所が一時保護の必要性を積極的に判断しうる余地を残すべきである。

イ 内閣府令のイメージの7号の文言は「児童の生命又は心身に重大な危害が生じるおそれのある場合」となっており、児童福祉法28条1項の施設入所等の措置を求める際の要件よりも、より児童に重度の危険が迫っている事案に限定されるような印象を与えかねず適切ではない。また、この7号の限定的な文言と相まって、1～6号の文言が想定よりも狭く解釈運用されるおそれがある。

(2) 『「内閣府令の各号該当性」＝一時保護の必要性が推認される』という運用になるおそれがあること

一時保護が実施される現場において、内閣府令で定める類型該当性を中心に検討されることとなれば、本来行われるケースアセスメントの後退や、一時保護の要否のアセスメントが誤解されることが懸念される。

運用前のマニュアルや指針等により、運用や解釈について誤解や混乱が生じないように、施行前から周知の徹底が必要である。

2 一時保護状の請求手続について

(1) 審査の判断枠組みの整理が必要であること

一時保護の必要性の判断については、児童相談所長の専門的裁量に対する判断がなされるかが明らかではない。改正法33条4項の文言を踏まえると、内閣府令等該当性については裁判所が主体的に審理し、一時保護の必要性については児童相談所長の裁量を尊重するとの整理が考えられるが、そのような理解でよいか。仮にそのような場合、現状の引き続いての一時保護の承認審判や、一時保護の取消訴訟における解釈運用と整合するか、

あるいは相互に影響を生じることの検討が必要である。

- (2) 判断基準となる時点について明確にする必要があること
 - ア 前提として、一時保護の司法審査については、どの時点の一時保護の適正性を審査対象とするものかを明確にする必要がある。一時保護開始時点か、一時保護状請求時か、一時保護から7日目か、審理終結時かによって、提出する疎明資料が異なってくる可能性がある。
 - イ 審査対象の時点を一時保護開始時とした場合、一時保護決定後、一時保護状請求時までには判明した事情（事情の変化）により、一時保護決定の判断の当否が決まることがあるのか。
- (3) 提出した疎明資料の秘匿性の確保が必要であること
 - ア 一時保護状に「一時保護の理由」が記載されるところ、どの程度の記載がなされるのか。いずれにしても、提出した疎明資料のうち、秘匿すべき情報が掲載されないように配慮すべきである。
 - イ 秘匿を条件に情報提供を受けた資料を裁判所に提出する場合に、秘匿性が確保されるべきである。
 - ウ 一時保護開始時点においては、児童の安全等のために親権者等に伝えることができない情報について、一時保護状の請求時の報告書に記載を要するのか、要する場合には、その秘匿性が確保されるべきである。
- (4) 一時保護状の効果、有効とされる「一時保護」の範囲について
 - ア 一時保護状に「一時保護の理由」が記載されるが、当該理由が一時保護の理由を拘束するものなのか（一時保護中に事情の変更により一時保護の理由が変わった場合に、一時保護状の再度請求は必要となるのか。）。
 - イ 一時保護中にケース移管を行った場合に、ケース移管先の児童相談所において一時保護をする際に、一時保護状の請求が必要となるのか（その場合の一時保護開始の起算点をどのように考えるのか）。
- (5) 一時保護状が却下された場合に再度の請求が可能か
 - ア 事前請求については一時保護状の請求が却下された場合、その後の事情変更により再度当該児童の一時保護状の再請求は可能なのか。
 - イ 取消請求の際の判断の対象時点は、一時保護開始時点なのか、却下の裁判の時点なのか。一時保護状の審査対象の時点と整合するか整理する必要がある。
- (6) 取消請求の要件の疎明の程度について検討する必要があること
取消請求の要件が「児童の生命または心身に重大な危害が生じると見込まれる」となっているが、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律第12条1項2号「生命又は身体に重大な危害を受けるおそれ大きい」と同様の文言であるため、疎明の程度について整理する必要がある。

3 親権者等の同意の確認方法について

- (1) 外国にルーツを持つ児童の親権者等の人定が困難であること
 - ア 外国にルーツを持つ児童の場合、親権者の人定が短期間では困難であり、意向確認ができないことに留意する必要がある。
 - イ 日本語を母語としない親権者等に対する配慮が必要であること
速やかに正確な意向を聴取するために、一時保護手続きに関する説明書や同意書を多言語で用意することは可能か。
- (2) 親権者の意向確認の基準時と撤回の運用を定めるべきであること
 - ア 親権者等が条件付きの同意をしたり、様々な要望と一時保護に対する意向とが同時に伝えられることがあり、どのような場合に「同意」があると考えてよいのか整理が必要である。
 - イ 一時保護時の親権者の意向確認の基準時はいつと定めるのか、その場合、親権者の意向が変わった場合の扱いはどうなるのかを明らかにしていただきたい。

4 児童の意見・意向を裁判官へ伝達する手法等について

- (1) 一時保護に関する子どもの意見・意向の適切な聴取方法について、ガイドラインを整備し、全国的に聴取の質向上を図るべきである。
- (2) 裁判官は、子どもの意見・意向は変わりうることを前提として、その意見・意向を一時保護状請求手続において考慮・尊重すべきことについて留意いただきたい。
- (3) 子どもの意向・意見を裁判所にどのように伝えるか、自由記載の書面や、第三者の協力等、様々な方法について引き続き検討いただきたい。

以上

2023年2月22日

厚生労働省

一時保護時の司法審査に関する実務者作業チーム 御中

児童相談所に関わる弁護士有志
(末尾に氏名記載)

一時保護時の司法審査に対する意見書

本意見書は、令和5年1月23日までに開催された一時保護時の司法審査に関する実務者作業チームにおいて厚生労働省が資料として提出したものについて、児童相談所に関わる弁護士有志（以下「弁護士有志」という。）が児童相談所の現状を踏まえて意見を申し上げるものです。ご検討いただきたい点の要旨は以下のとおりです。中にはすでに議論されており重なる点もあるかと思いますが、参考にしていただけると幸いです。

<検討いただきたい点>

1 一時保護の要件について

- (1) バスケット条項の機能の確保の必要性が高いこと。また、「内閣府令で定める場合」の7号の文言に限定的な表現が用いられると、1から6号までの文言が想定より狭く解釈運用されるおそれがあること
- (2) 現場での一時保護の判断が、『「内閣府令の各号該当性」＝一時保護の必要性が推認される』という運用になるおそれがあること

2 一時保護状の請求手続について

- (1) 審査の判断枠組みの整理が必要であること
- (2) 判断基準となる時点について明確にする必要があること
- (3) 提出した疎明資料の秘匿性の確保が必要であること
- (4) 一時保護状の効果、有効とされる「一時保護」の範囲を検討する必要があること
- (5) 一時保護状が却下された場合に再度の請求が可能なのか
- (6) 取消請求の要件の疎明の程度について検討する必要があること

3 当該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。）の同意の確認方法について

- (1) 外国にルーツを持つ児童の親権者等の人定が困難であること、また親権者等に対する言語的配慮が必要であること

- (2) 親権者等の意向確認の基準時と同意の撤回の運用を定めること
- 4 児童の意見・意向を裁判官へ伝達する手段について
- (1) 一時保護に関する子どもの意見・意向の適切な聴取方法についてガイドラインを整備し、全国的に聴取の質の向上を図ること
- (2) 裁判官は、子どもの意見・意向は変わりうることを前提として、その意見・意向を一時保護状請求手続において考慮・尊重すべきこと
- (3) 子どもの意向・意見を裁判所にどのように伝えるか、自由記載の書面や、第三者の協力等、様々な方法について引き続き検討が必要であること

以上の点についての詳細は以下に述べるとおりですので、ぜひ議論のご参考にさせていただけると幸いです。また別紙の「意見書骨子」に概要を記載しました。これらは、弁護士有志が児童相談所における法的業務を日夜現実に担っていることを踏まえ、将来導入されるであろう司法審査の手続について現時点で懸念される点について整理したものになります。

なお、弁護士有志は配置されている各児童相談所の意見を代表しているわけではないこと、事情があつてここに名を連ねることのできなかつた弁護士有志も存在していることをあらかじめお断りしておきます。

第1 一時保護の要件について

1 現在公表されている「内閣府令で定める場合」のイメージ（令和4年10月24日会議資料2）においてバスケット条項の機能の確保の必要性が高いこと

(1) 問題点

現在公表されている内閣府令のイメージでは、下記で例示するような事案において、一時保護の要件を満たさないと判断されてしまう可能性があります。このような事態を回避するためには、現イメージの7号の要件を緩やかに定め、バスケット条項としての機能を確保することが望ましいと考えます。

【検討が必要な事例】

事例	現行の内閣府令該当性の評価
①親子関係の不和により、子どもが帰宅拒否しており、親子関係調整や一時避難が必要と思われる事案	1号「現に適切な監護者がいない…おそれ」と評価する可能性はあるが、必ずしも監護の不相当が要因ではない事案がある。 5号①又は④に該当する可能性はあるが、アセスメント目的とは言い切れない（「アセスメント」「調査

	<p>をすること」の文言の解釈運用に左右されるおそれがある。以下5号に関する指摘は同じ。)</p> <p>6号該当可能性があるが、「非行又は問題行動その他の課題」に該当するとは言い切れない。</p>
②保護者のレスパイトとして一時保護を利用する事案 ¹	5号③又は④の可能性があるが、アセスメント目的とは言い切れない。
③児童虐待防止法上の児童虐待と評価できるかどうか微妙であるが、不適切養育がされている事案 (Ex. 長年のかかわりによる親子間の支配・被支配の関係性、情緒ネグレクト、今話題の宗教二世の問題など。必ずしも心理的虐待として拾える事案ばかりではない。)	<p>5号④の可能性があるがアセスメント目的とは言い切れない。</p> <p>6号該当性の可能性はあるが、「非行、問題行動その他の課題を有する」とは評価できるとは限らない。</p>
④児童が妊婦の場合の緊急出産や緊急の医療行為の過程で一時保護を経由する事案	<p>2号のうち医療ネグレクトのおそれとして該当する可能性があるが、未成年で単身生活を行っている場合等は保護者による虐待とは評価できない可能性がある (その場合、1号該当性の可能性もあるが、事案によるように思われる。)</p> <p>7号で児童の心身の重大な危害が生じるおそれと評価できるかどうかによるが、事案による。</p>
⑤同意による入所措置中であったが、親権者等が同意を撤回したために、法的対応までの間を一時保護に切り替えた事案	<p>2号について、当該時点で家庭復帰すると虐待のおそれが認められる事案も中にはあるが、家庭復帰の判断は、児童虐待防止法上の児童虐待のおそれとは必ずしも重ならないし、そもそも児童虐待を理由に入所した事案とは限らない。</p> <p>5号④の可能性はあるが、アセスメント目的とは言</p>

¹ レスパイト事案は、親権者の同意を得ることがほとんどであると思われませんが、そもそも33条1項2項の要件とされる以上は、司法審査の有無にかかわらず、同条文が一時保護の要件となるため、親権者の同意があったとしても問題を回避できません。

	い切れない。 3号、6号が該当する事案もありうるが、必ずしも そうとは言い切れない。
--	--

(2) 修正の提案について

ア 以上のように、現状の「内閣府令で定める場合」のイメージでは、一時保護が必要な事案の全てをカバーできていないと思われるため、再検討をお願いしたいと考えています。なお、上記事例に対処するという観点からは、現1～6号の文言の微修正や解釈運用の指針を示す等の方法も考えられるところですが、児童相談所の現場では、常に想定外のことが起こりうることを想定し、子どもの安全の確保がなされなければならないことからすると、7号の文言修正の必要性はなお残ると考えます。

イ 現状の7号の文言については、例えば、「前各号に掲げるもののほか、一時保護を行わなければ当該児童の福祉を害するおそれがある場合」（あるいは、「一時保護を行うことが児童の福祉に資する場合）」といった書き方が考えられます。

ウ 上記提案の理由は次のとおりです。

① 上記の文言は児童福祉法28条1項本文を参考にしたものです。同条は「著しく児童の福祉を害する場合」と表現しています。より暫定的な介入手段である一時保護の時点では、「著しく」を削除し、「おそれ」の存在によって実施できるとの文言としました。これにより、児童福祉法内の条文間における文言の一貫性を持たせることができる利点があります。また、現行の7号の文言は、児童福祉法28条1項の要件と比べても、児童により重度の危険が生じているような事案に限定されるかのような印象を与えかねません。一時保護は、緊急保護や調査を実施するための暫定的な手段でありながら、その後申し立てられる28条審判よりも危険度が高いような事案を想起させる表現を用いることは、ともすれば制度間の整合性を欠くように思われます。

② なお、内閣府令の要件は、迅速な司法審査のためと考えられるところ、このような抽象的なバスケット条項を設定することは、結局のところ、一時保護の必要性審査の内容と重なる部分が生じてしまうため、内閣府令を設けた意味を失うとの異論がありうるかもしれません。

しかしながら、(a)本来、一時保護の判断は、児童の最善の利益を最優先に判断されるものであり、児童が置かれている場面は様々です²。

² 現行の一時保護ガイドラインも、そのような立場であると認識しています。

事柄の性質上、前提事実を要件化して列挙することには限界があり、事前に想定し得ない場面においても必要な限りで一時保護を可能にしておく制度でなければいけません。(b)また、これまで裁判所は、児童福祉法 28 条審判や、引き続いての一時保護の承認審判の場面で、児童の福祉に適うかどうかという視点で各要件について判断してきました。のみならず、少年法 17 条 1 項 2 号の観護措置の場面では、児童の状況を鑑みて「収容したうえで児童の心身鑑別の必要性があるかどうか」を迅速に判断しているところです。これらの審理場面を考えると、一時保護状発付の場面においても、必ずしも典型的な類型や事実要件に当たるかどうかの審査要件に限定する必要はなく、典型的な類型にあたらぬ場合であっても、諸事情を考慮たうえで、裁判所が一時保護の必要性があると積極的に判断することは可能であり、そのような余地を要件上も残すべきであると考えます。

- ③ また、現状の 7 号案のように、「前各号に掲げるもののほか」としたうえで、「児童の生命又は心身に重大な危害が生じるおそれのある場合」という書きぶりでは、この 7 号の限定的な表現と相まって、1～6 号の該当性が想定よりも狭く解釈運用されるおそれがあり、相当ではありません。

2 改正後の児童福祉法（以下、「改正法」という）33 条 1 項及び 2 項の要件の構造について

(1) 問題点（『内閣府令該当性＝一時保護の必要性が推認される』運用になるおそれがあること）

改正後 33 条 1 項及び 2 項の一時保護の要件は、①内閣府令等の「場合」該当性＋②一時保護の必要性（＋目的＋「児福法 26 条又は 27 条に至るまで」と変化しました³。そのうえで、33 条 4 項の定め方からすると、司法審査の場面では、①内閣府令等の「場合」該当性を審査し、②一時保護の必要性が明らかでないとは言えないことを審査するようです。

このような要件化に至った背景は、一時保護が必要とされる事案を全てもれなく拾いながら、迅速な司法審査を実施することにあると拝察しています。

他方で、このような定め方は、①内閣府令等の「場合」に該当するときは、②一時保護の必要性があることが一定程度推認されるという発想があるよ

³ 目的規定や、「児福法 26 条又は 27 条に至るまで」の要件の法的な位置づけについては、議論が残るところですが、ここでは置きます。

うにも思えます(あるいは、各要件はそのような関係にあると解釈しうる可能性があるように読むことができます。)。このことが、以下の2点の問題点に派生することを懸念しています。

① 児童福祉の現場において

一時保護を実施する児童福祉の現場において『内閣府令に該当すること＝一時保護の必要性の存在が推認される』という定式が誤った形で定着しないように細心の注意が必要だと考えます。というのも、このような「推認」の発想は、現在の一時保護実施時のアセスメントとは異質の思考と思われます。一時保護実施の判断は、数個の類型的な事実認定に基づくものではなく、また、ある事実からの「推認」という形でもありません。児童の最善の利益を保障する視点から、その時点で判明している「おそれ」も含めた数多の事実を総合的かつ多角的に考慮したうえで判断されるものです。例えば、警察からの要保護児童通告があったり(4号)、養育支援訪問事業を利用しない(5号②)としても、一時保護の必要性が推認されるかどうかはその余の事情次第です。児童虐待のおそれが認められる場合(2号)も、そこで生じている虐待の程度や安全のリスク、児童に及んでいる影響は様々であり、一時保護の手段が適切かどうかは事案によります。いずれにしても、児童相談所における複雑な専門的判断(評価)がなされる場面であり、「ある事実の存在がある場合に、一定の必要性が推認される」という一方通行的な発想は、司法審査の場面ではともかく、児童相談所の現場にはそぐわないものと考えられます。

仮に、『内閣府令該当性＝一時保護の必要性が推認される』という定式が誤った形で定着した場合、現場において内閣府令の類型該当性の事実強く意識が向くことになりかねず、本来行われるべきケースアセスメントが後退し、児童相談所の一時保護判断の実務が変容することを懸念します。もちろん、児童相談所はそのような事態に陥らないように、引き続き一時保護の判断の適正化の向上を図らなければなりません。そのためにも、今回の要件面の改正が児童相談所の行うアセスメントの実務に与える影響やリスクを事前に確認し、意識しておく必要があると考えています。

また、内閣府令に該当するような事象が認められる事案において、その余の事情を問わずに一時保護の可能性が高いとの誤解が生じてしまうと、関係機関からの児童相談所に対する事案送致の判断時に影響が生じる可能性もあり、児童相談所以外の関係機関への周知にも留意が必要です。

② 裁判所（司法審査の場）において

現在の内閣府令のイメージでは、(a)該当すれば一時保護の必要性が高い事案が多いと考えられそうな類型（1号、6号、7号）もあれば、(b)該当しても一時保護の必要性があるかどうかは、その程度やその余の事情次第に大きく左右されるもの（2号、3号、4号、5号）とが混在しています。

そのため、どの号にあたるかによって、「明らかに一時保護の必要がない」（33条4項）かどうかの審査の程度が変わるのかが、運用上は大きなポイントになるように思われます⁴。この点は、後に触れる提出疎明資料の範囲や、請求時の書面での説明の必要性等に影響を与える可能性があります。

(2) 対応の提案について

以上の2点の懸念点につき、運用前のマニュアルや指針等により、運用や解釈について誤解や混乱が生じないように、施行前から準備と周知徹底をお願いしたいと考えています。

なお、上記1にて、内閣府令について再検討をお願いしているところ、7号について事案に即したバスケット条項を設けるのみならず、1～6号についても、一時保護の必要性要件との関係について誤解を生じないような書きぶりとするについて、再考をご検討いただければ幸いです。

第2 一時保護状の請求手続について

1 審査の方法（裁量論）について

(1) 問題点

これまで、①行政訴訟における一時保護の取消訴訟等においては、一時保護判断が児童相談所長の専門的裁量に属することを前提に、裁量の逸脱・濫用を審査する判断枠組みが用いられてきました。他方、②引き続いての一時保護の承認審判では、一時保護を継続する必要性について、裁判所が要件該当性を主体的に判断する（判断代置審査）ものもあれば、児童相談所長が一時保護の継続を判断したことの裁量逸脱の有無を判断するものもあり、裁判所によって審査の方法が異なっているのが現状ではないかと思われま

す。そのようななか、今回導入される一時保護の司法審査について、どのよう

⁴ 仮に、各号該当性によって、司法の場における一時保護の必要性の推認に差を設けるのであれば、児童相談所が複数の内閣府令の該当性を主張した場合の審査の手法についても検討が必要です。

な運用がなされるかを懸念しています。

(2) 対応について

現状の引き続いての一時保護の承認審判の在り方について、実態調査をもとに、さらに法律学の専門的視点での検討を行ったうえで、一時保護の司法審査の施行までに、あるべき審理の在り方についての議論を尽くしておくことが望ましいと考えます。

なお、改正法 33 条 4 項の文言を踏まえると、内閣府令等該当性については裁判所が主体的に審理し、一時保護の必要性については児童相談所長の裁量を尊重するとの整理が考えられます。仮にそのような解釈を採る場合、引き続いての一時保護の承認審判や、一時保護の取消訴訟の解釈運用面においても、派生して影響が生じる可能性があることを意識しておく必要があります。

2 判断基準となる時点について明確にする必要があること

一時保護の司法審査の疎明すべき事実は明示されていませんが、どの時点の一時保護の適正性を判断するのかを明確にする必要があります。審査対象として考えられる時点としては、一時保護開始時点か、一時保護状請求時か、一時保護開始後 7 日経過時点か、審理終結時点があります。ここでは、判断基準の時点を一時保護開始時とした場合に、一時保護決定後に判明した事情により、一時保護決定の判断の当否が決まることのあるのかが問題になります。

事後審査型（改正法 33 条 3 項柱書）において、一時保護実施後の事情についても資料を提出できるかのように読むことができます。これを内閣府令のイメージの各類型の事実の有無の認定に使用するためだと仮定すると、一時保護開始時点での判断材料（同時点において判明していた事実）においては、例えばある「おそれ」があると認定できたものが、一時保護実施後 7 日以内に判明した事実により、「おそれ」があるとは認定できない事態に至った場合、同要件を充たさないという結論になりそうです。例えば、児童を身体的虐待の疑いで一時保護をし、7 日以内に調査によって身体的虐待の疑いが解消したものの、同時に家庭内での児童によるきょうだいへの性加害（非行）の事実が明らかになり、児童相談所としてはなお一時保護の継続の必要があると判断し一時保護状の発付を請求したとします。一時保護開始時の内閣府令該当性を一時保護実施後の事実関係を含めて審査する場合、一時保護開始時の要件は満たさない（却下）という結論となるのでしょうか（その場合、後に発覚した性加害（非行）を理由とする一時保護を実施しなおすことになるのでしょうか。）。あるいは、このような場合も、解釈等により、一時

保護状は発布されるでしょうか。いずれにしても、判断時点の解釈を明確にしたうえで、このような変則的な事象の経過にも対応できるような準備が必要です。

3 提出した疎明資料の秘匿性の確保が必要であること

(1) 一時保護状の「一時保護の理由」の記載について（改正法 33 条 5 項 2 号）

一時保護状の「一時保護の理由」については、どのような事情まで記載されるのか明らかではありません。これまでの検討の経過を踏まえると、類型該当性が認められ（内閣府令の各類型に該当する事実が認定され）、必要性が認められる（明らかに必要性がないと判断される事実が認められない）ことが記載されるものと考えられるところです。

しかし、その場合、例えば身体的虐待及び性的虐待のおそれがあることを理由に児童相談所が一時保護した場合に、虐待の種別を明らかにして一時保護状を請求したときに、当該理由中に単に内閣府令に該当するというだけでなく、具体的な虐待の種別が記載されるのでしょうか。この場合、児童の最善の利益の視点から親権者等に虐待の種別を一時保護開始時点では具体的に説明できない事情があるときには、一時保護状によって明らかにすべきではありません。また、一時保護状請求時に提出した資料についても、秘匿を条件に情報提供を受けた資料を裁判所に提出する場合には、秘匿性が確保されるべきです。

一時保護開始時点においては、児童の安全等のために親権者等に伝えることができない情報について、一時保護状の請求時の報告書に記載を要するのか、要する場合には、その秘匿性が確保されるべきです。

なお、一時保護の実態調査においても警察からの身柄付き通告を受けて一時保護を開始するケースが多いことから、警察の通告書を裁判所に提出することが想定されます。提出については、事前に警察庁との調整をお願いしたいです。

4 一時保護状の効果、有効とされる「一時保護」の範囲について

(1) 一時保護の理由の拘束力について

一時保護状に「一時保護の理由」が記載されますが、当該理由が「一時保護の理由」を拘束するものになるのでしょうか。もし仮に、児童相談所が一時保護をする理由が、一時保護状記載の理由でなければならないという効果があるとすると、児童相談所は一時保護状請求時に、内閣府令の各号に該当すると思われる類型をすべて適示しなければならないという事態

になると思われます。あるいは、一時保護の途中で一時保護の理由が変更となった場合に、当初発付された一時保護状の効果が及ぶのかどうか（一時保護状の再請求が必要になるのか）、引き続いての一時保護承認を求める審判の際にその事実はどのように審理されるのかが問題になります。

(2) 一時保護中のケース移管の対応について

一時保護中にケース移管を行った場合に、ケース移管先の児童相談所において一時保護を継続する場合に、新たに一時保護状の請求が必要となるのでしょうか。また、一時保護状の請求期間の起点についても、ケース移管元児童相談所の実施した一時保護開始時点となるのか、ケース移管先児童相談所の実施した一時保護開始時点となるのか整理が必要になります。運営指針などで、運用について明らかにする必要があります。

5 一時保護状が却下された場合に再度の請求が可能か

(1) 一時保護状の再請求の運用について

一時保護状の請求を却下する裁判がされたときは、児童相談所長は速やかに一時保護を解除すべきとされており（改正法 33 条 7 項本文）、同項は一時保護状の事後請求に係る場合を想定しているように読めます。そうすると、事後請求について却下された場合は、児童相談所長はこの裁判に対して取消しを請求する（同項但書）することを検討することになります。他方、事前請求についても却下する裁判がされたときは、同様に取消しを請求することができると解しても良いでしょうか。

また、事前請求の場合は、仮に却下されたときでも、再度一時保護状の請求をすることは妨げられないと考えられます。特に審理終結後に事情の変更がある場合については、再度一時保護状の請求をする必要性が生じるため、運用の整理が求められます。

(2) 取消請求の判断時点について

改正法 33 条 7 項但書の「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」の要件の事情がいつの時点で生じているものを指すのかを明らかにする必要があります。これは、取消請求を行ったときには、「一時保護状の請求についての裁判が確定するまでの間、引き続き、第 1 項又は第 2 項の規定による一時保護を行うことができる」と規定（改正法 33 条 9 項）されていることから、却下の裁判以降、取消請求に係る裁判が確定するまでの間の一時保護の適法性を取り扱っているかのように読めるため、一時保護開始時点というよりも、却下の裁判の時点の事情を判断するようにも解釈できます。

これは審査の判断基準となる時点が一時保護の開始時点であるとする、

取消請求の判断時点との整合性について整理をする必要があります。

6 取消請求の疎明の程度について

一時保護状の請求が却下されたことに対する取消請求の要件は、「児童の生命または心身に重大な危害が生じると見込まれる」（改正法 33 条 7 項但書）とされていますが、どの程度の疎明をしなければならないかを整理する必要があります。例えば、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律に基づく保護命令（以下「保護命令」と言います。）の要件が「生命又は身に重大な危害を受けるおそれ大きいとき」（同法 12 条）とされており、ほぼ同じ文言が使われています。保護命令の「おそれ」は相当程度限定的に解釈されており、「おそれ」を相当具体的に立証することが求められているため、取消請求においても同程度の高度な疎明を求める運用となるのでしょうか。

仮にそうであれば、一時保護に関する要件が児童福祉法 28 条 1 項の要件よりも高度な福祉侵害性が求められることになることを懸念します。

第 3 親権者等の同意の確認方法について

1 外国にルーツを持つ児童の親権者等の対応の準備が必要であること

(1) 親権者等の人定について

親権者等の人定調査については、通常でも一定の期間を要するところ、さらに外国にルーツを持つ児童の場合はさらに調査が困難となります。そのため、多くの場合、意向の確認ができない場合として整理する必要があると思われる。

(2) 意向確認や説明の配慮について

日本語を母語としない親権者等に対して、一時保護手続について説明を行い、意向を確認し、同意書を取得することが考えられますが、速やかに正確な意向を聴取するためには、通訳者の確保のほか、説明書や同意書を多言語で用意しておくことが必要です。

2 親権者等の意向確認の基準時と撤回の運用を定めるべきであること

(1) 親権者等の「同意」の有無判断について

改正法 33 条 3 項 1 号において、当該一時保護を行うことについて親権者等の「同意」がある場合には、一時保護状の請求を要しないとされるところ、当該「同意」についての解釈基準はなく、曖昧不明瞭なものになっています。実務者作業チームにおいては意向確認の手段が検討されるにとどまっているように思われます。条件付きの同意（例えば期間や親子面会

実施等) や、条件付きとまでいえないが強い要望(例えば、必ず無農薬有機栽培の食材を使用してもらいたい等)を同意と同時に伝えられることがあるため、いかなる事実があれば「同意」があるものと考えてよいのか、現場で短期間で判断しなければならないこともあり、整理されるべきであると考えます。また、この点は児童相談所における実務への影響のみならず、親権者等の権利保障の観点からも重要になります。

(2) 親権者等の意向確認の基準時と撤回の運用について

一時保護開始後のどの時点での親権者等の意向が問題となるのか、親権者等が同意した後に撤回した場合の取り扱いについても整理する必要があります。特に、一時保護開始から7日を超えた時点又は超える直前で同意の撤回があった場合には、どのように対応すべきであるのかも運用上明らかにする必要があります。

(3) 複数の親権者等が存在している場合の取り扱いについて

実務者作業チームの議論では、親権者等が複数名存在する場合、その全員の「同意」が除外要件であることを前提としているようにも思われますが、条文の文言上、明らかとは言えないので整理をしていただきたい。

第4 児童の意見・意向を裁判官へ伝達する手法等について

1 子どもの意見聴取についてのガイドラインの整備

子どもの権利条約9条、12条および児童福祉法1条、2条の基本原理に照らせば、子どもは自己に影響を及ぼす手続に参加し、聴取される機会を与えられる権利があり、その意向・意見は相応に考慮されなければならないものです。この趣旨を踏まえれば、子どもは、一時保護状手続に参加し、意見・意向を述べる権利を有し、その意見は相応に考慮され、子どもに考慮結果が知らされるべきといえます。

改正法33条ノ3ノ3にもとづく意見聴取措置においては、一時保護に先立ち、またはそのいとまがない時は一時保護を行ったのち速やかに意見聴取を実施することとされています。しかし、改正法33条による一時保護状請求手続では子どもが直接手続に参加できません。また、子どもが一時保護について表明した意見・意向について、一時保護状請求手続で裁判官がどのように考慮し、結果に反映するかは同条の法文上は明らかではありません。そのため、子どもへの一時保護の説明・意見・意向聴取、一時保護状請求手続の結果説明は主に児童相談所が行うことになると考えられます。

したがって、まず、児童相談所の一時保護に関する説明が子どもにとってわかりやすいものとなるよう、説明すべき内容、年齢・能力に応じた配慮等のガイドラインが整備されるべきであると考えます。

2 子どもの意見の可変性への理解が求められること

一時保護直後は特に子どもの心情が揺れ動き、環境の変化による心身の負担も大きいことから、その意見・意向は揺れ動くことが多いです。実際、一時保護前に、学校その他の場所で子どもに一時保護された場合の生活について説明し、意向を確認し、了解を得て一時保護を実施したとしても、その後一時保護場所に移動した時点や、1日ないし数日経過した時点で、子どもが帰宅を希望することはままあります。

そのため、一時保護に関する子どもの意見・意向の適切な聴取方法について、ガイドラインを整備し、全国的に聴取の質向上を図るべきです。

同時に、裁判官は、子どもの意見・意向は変わりうることを前提として、その意見・意向を一時保護状請求手続において考慮・尊重すべきことについて留意して下さい。

3 子どもの意向・意見をどのように裁判所に伝えるかについて

子どもの意向は、単に一時保護に賛成・反対と表明されるとは限りません。家に帰りたくないと述べていても、一時保護は望んでいない場合もあれば、家に帰りたいと述べている場合でもその理由は様々であり、保護者や家に安心感を抱いていない場合もあります。特に、一時保護の初期段階では、子どもの心情が揺れ動き、子どもに関する情報も少ないことから、担当する児童福祉司や児童心理司等児童相談所職員が、子どもの言動の背景にある意図や意向を正確に理解することが困難な場合もあります。

そのため、児童相談所が裁判所に子どもの意見・意向を確認した書面を提出する場合も、単に一時保護に賛成・反対と記載するだけでは、子どもの意見・意向を「正確に」伝達することができないと考えられます。そこで、子どもの意見・意向の聴取結果については、チェックリスト方式だけでなく、一定の自由記載がなされるべきであると考えます。

また、実務者作業チームの検討結果によれば、子どもが自らの意向を直接裁判所に伝えることを希望する場合、意見書面の作成・提出も可能とされています。一時保護から7日以内とされている一時保護状請求手続において、子どもが書面を作成して、それを児童相談所が裁判官への提出資料とするためには、児童相談所または第三者の協力が必要と考えられます。

第5 実務上想定される困難な事態と疑問

《1日目・月曜日》

中学校から通告 「本日、児童が養護教諭に対して、家庭での虐待を疑わせるような打ち明け話をした」との内容。

→明日以降の職権保護を検討する。

午後11時に警察から通告 「繁華街でたたずんでいる児童を発見し、保護した。児童が帰宅を拒否しているため、これから児童相談所へ連れていきたい。到着は午前1時見込みである。」との内容。

疑問 警察に児童の同行を依頼する場合、児童相談所への同行中を「委託一時保護」とすることがある。警察への委託一時保護の時点（午後11時）で1日目と考えて良いでしょうか。

《2日目・火曜日》

児童面接 午前1時頃に警察からの身柄付通告で到着。一時保護所職員が簡単に児童相談所および一時保護所の説明をし、意向確認を行った。

児童「家はイヤだから外にいた。児童相談所に泊まることはわかった。」

児童面接 午前9時頃に、児童福祉司と児童心理司が挨拶に行く。

児童「家は本当にイヤだけど、学校には行きたいからすぐに帰りたい。」

「家がイヤだと思う理由は、親には知られたくない。」

疑問 「一時保護時の子どもの意見聴取」の基準時があるのでしょうか？
「子どもの意見・意向を考慮した対応」とはどのようなもののでしょうか？
設例では、警察が保護した時、一時保護所到着時、担当児童福祉司らの面接時で子どもの意見が異なりますが、どの時点の意見をどのように考慮すべきでしょうか。（第4参照）

保護者面接 実母が来所し、一時保護決定通知を交付した。実母は外国で育ったとのことであり、日本語は簡単な会話レベルは可能だが、漢字は読めず、一時保護決定通知書の記載はほぼ理解できない。

「3週間後に大事な予定があるので、それまでには必ず返してほしい」と言う。

困難な事態 (第3、1(1)参照)

親権者等の制度理解が不十分のため、同意が確認できない事案は、「同意なし」として、一時保護状の請求をすることとせざるをえません。

また、「そちらで勝手にすればいい」など同意の真摯性に疑問がある事案も同様です。

そのため、一時保護状の請求件数が増大する見込みです。

→ 請求の事務作業を可能な限り簡略化できるようご検討ください。

疑問 (第3、1(1)参照)

実務上は、条件付きの同意や、条件付きとまでは言えなくとも強い要望を同意と同時に伝えられることがあります。このような条件付きや要望付きの同意は、「同意なし」としてよいでしょうか。

→ 短時間で判断できるよう、整理をご検討ください。

困難な事態

日本語を母語としない保護者が多くいらっしゃいます。現在は数日かけて通訳者派遣を要請したり、保護者の知人で日本語ができる人を同席させたりする工夫をしている児童相談所が多いと思われませんが、一時保護時の意向確認のための即日対応は大変困難な作業となる見込みです。

→ マイナー言語も含めた多言語の翻訳文を用意する等をご検討ください。

人定調査 戸籍取得作業を開始

(※管轄区域内に本籍があれば、郵便によりおよそ1週間で入手できる場所もありますが、管轄区域外では1週間以上要することが多いと思われます。)

関係機関調査 通告元の中学校に対し、調査協力依頼。同時に、資料提供の可否等の打ち合わせを行う。従前より児童から聞いていた相談内容については、保護者への秘匿を条件に提供を受けた。

《3日目・水曜日》

実母面接 家族歴や生活についての聞き取りを行う。父との離婚原因はDVを受けたことであり、「娘は私が育てることになった」との説明があった。

一時保護の説明を時間をかけて丁寧に行ったところ、「娘が親の悪口を言っているだけです、一時保護は困ります、すぐに返してください。」との意見を伝えられた。

疑問

第3、1（2）参照

一時保護時の親権者の意向確認の基準時はいつでしょうか？

親権者の意向が変わった場合の扱いはどうなるのでしょうか？

①一時保護開始時に同意あり、7日目までに撤回された場合

②一時保護開始時に同意あり、7日を超えた時点で撤回された場合

③一時保護時には不同意または保留だったが、7日目までに同意に変わった場合

《5日目・金曜日》

戸籍が届く 別居の父親が親権者であったことが判明する。（母の「娘は私が育てることになった」の言葉から、担当児童福祉司は母が単独親権者であると思い込んでいた。）

困難な事態

第3（3）参照

戸籍の取得作業が間に合わないため、親権者の特定が遅れ、その結果、意向の確認ができない場合とせざるをえない事態が多く発生すると思われま

す。
また、外国にルーツを持つ児童の場合は、本国の調査が必要となる等、短期間での親権者の特定は非常に困難です。意向の確認ができない場合として整理する必要があります。

その結果、即日戸籍調査を完了して親権者の特定ができた事案以外は、念のために一時保護状を請求することになる見込みです。申請件数が増大しますので、事務作業を可能な限り簡略化できるようにご検討ください。

疎明資料を作成する。

疑問 疎明資料はどのようなイメージでしょうか？

1 ケース記録の場合

- (1) コピーの提出、あるいは児童記録の原本の提示、どちらでしょうか。
- (2) 係属歴の長い事案は記録が膨大になりますが、全部でしょうか？
- (3) 児童相談所以外への秘匿を条件に情報提供を受けた資料の取り扱いはどうなるのでしょうか。秘匿性は担保されるのでしょうか。

2 報告書の場合

どのような様式で、どの程度書くのでしょうか。(引き続いての一時保護の審判と比べて簡易な体裁、内容でもよいのでしょうか。)

3 一時保護決定後、一時保護状請求時まで取得した資料や情報の扱いはどうなるのでしょうか。特に一時保護決定後に判明した事情により、一時保護決定時の判断の当否が決まることがあるのでしょうか。(基準時はいつでしょうか。)(第2、2参照)

4 通告が明らかになる事情や、秘匿を条件に提供を受けた事情の扱いをどのように資料化すればよいのでしょうか。一時保護状の記載内容にも関係しますが、これらの情報の秘匿性が確実に担保されないのであれば、一時保護状の請求時に裁判所に対しても秘匿する必要が生じ、一時保護の要件や必要性について十分な疎明ができないおそれがあると考えています。

5 多くの児童は意見・意向が大きく揺れ動きますが、どのような事項をどのような様式で、どのように伝達することになるのでしょうか。基準時はいつでしょうか。年齢や発達に応じた配慮方法についても、標準化できるようガイドライン整備をご検討ください。(第4、1参照)

6 内閣府令該当性の資料と、一時保護必要性の資料をそれぞれ用意するのでしょうか。(第1、2参照)

一時保護状の請求、発令と執行

困難な事態

疎明資料をケース記録の提示とした場合、一時保護状の請求のために児童記録を持参して裁判所に赴くこととなりますが、発令を待つ数時間を含めて、ほぼ1日、担当職員と児童記録が不在となります。そのため、一時保護開始直後の最も業務量が多い時期にケース対応が止まってしまうおそれがあります。

疑問 一時保護状には、どのような事項が記載されるのでしょうか。

保護者や子どもから一時保護状の提示を求められれば、提示することになると思われますので、秘匿すべき事情（通告元が明らかになる事情や、秘匿を条件に提供を受けた情報等）の秘匿性が確実に担保できる様式をご検討ください。

また、設例では保護者による虐待が疑われていますが、児童が「親には言わないでほしい」と希望しているため、保護者に対する一時保護理由の説明は、当初は夜間外出（非行）が主となり、家庭の居づらさ（その原因の虐待疑い）への言及は慎重に行うこととなります。一時保護状の理由記載の内容によっては、保護者に対する当初説明に合わせた事情や理由に限定した請求を行うことが考えられます。また、一時保護状の理由記載に拘束力があるとすると、児童相談所は一時保護状請求時に、内閣府令に該当すると思われる類型をすべて適示する運用を行うであろうこととの整合性が問題となります

（第2、3、4項参照）

一時保護状が却下された場合

疑問 取消請求のための疎明の程度について。

要件「児童の生命または心身に重大な危害が生じると見込まれる」は、保護命令の要件「生命又は身体に重大な危害を受けるおそれ大きいと認める」とほぼ同文です。保護命令の要件は相当程度限定的に解釈され、具体的に立証する運用が定着しているため、同程度の高度な疎明を求める運用となるのでしょうか。

仮にそうであれば、児童福祉法28条1項の要件よりも福祉侵害性が高度になり、バランスを欠く事態となることを懸念します。

6日目（土曜日）、7日目（日曜日）

閉庁日 通常、所長の公印を扱う文書責任者は休日出勤をしないので、平日で全件処理する見込みとなる。

40日目頃

33条審判の準備 一時保護が2か月を超える見込みとなったので、同意のない一時保護として、引き続いての一時保護の延長承認の申し立て準備を開始

する。まず、親権者父については、母からDV被害の申告があったため、これまで一時保護の事実を伝えていなかったが（実務者作業チームにおいて、DVケースでは、DV加害とされる親に連絡を取ることで同居親と子に危害が加えられる可能性がある場合には、同意するかどうかの確認にこだわるものではなく、同意のないものとして取り扱う案が示されていることによる。）、連絡を取り、一時保護決定通知書を交付しつつ、経過を説明したところ、「なぜ今まで黙っていたのか」と一時保護決定通知書交付の遅れについて強く反発される。

困難な事態

一時保護開始時点では、DV加害者とされる別居の親権者への同意確認を不要とする運用をした場合でも、引き続いて一時保護を行うことの承認審判では、親権者の同意の有無が要件に関わるため、意向確認を行う必要があります。また、一時保護開始時点で通知をしなかったことについて、手続瑕疵の違法があったとの不服申し立てを受ける可能性があります。

→ 検討案（令和4年11月28日付）においては、DVケースなど「親権を行う者等に連絡することで児童や保護者に危険が及ぶ可能性がある場合」には、同意のないものとして取り扱う運用が示されていますが、そのような場合には別居をしている親権者に対する一時保護決定通知の送付の扱いについて、トラブルを回避できるようにガイドラインなどで明示することをご検討ください。

以上

【児童相談所に関わる弁護士有志（50音順）】

一宮里枝子（福岡県福岡児童相談所）

大畑亮祐（大阪府中央子ども家庭センター契約弁護士／堺市子ども相談所契約弁護士、弁護士法人みお綜合法律事務所）

金子祐子（横浜市中心児童相談所）

久保健二（福岡市こども総合相談センター）

根ヶ山裕子（名古屋市西部児童相談所）

東 玲子（川崎市こども家庭センター）

紅山綾香（神戸市こども家庭局こども家庭センター）