

早稲田大学審査学位論文（博士）

中国の児童虐待防止における子・親・国の関係の考察
—日本の近年の法改正からの示唆—

早稲田大学大学院法学研究科

劉 偉

目次

序章	1
一 研究背景	1
二 問題意識	2
三 本論文の構成	6
四 用語の説明	8
第一章 児童虐待防止に関する法制度の日中比較	9
第一節 中国における児童虐待防止の実態	9
一 児童虐待の実態	9
1. 児童虐待の定義	9
2. 児童虐待の現状	11
3. 近年の深刻な事件	16
二 児童虐待防止法制度	18
1. 関連法制度	19
2. 対応機関	23
3. 基本的な仕組み	27
第二節 日本における児童虐待防止の実態	31
一 児童虐待の実態	31
1. 件数	32
2. 種別	32
3. 虐待児の年齢	33
4. 加害者の構成	34
5. 通告の経路	37
6. 要因	38
二 近年の法改正	38
三 児童虐待防止の仕組み	41
第三節 日中の比較	42
一 児童虐待実態の共通点	42
二 児童虐待防止施策の共通点	43
三 日中の相違点	44
第四節 中国における監護制度の考察	45
一 親子関係の法的性格の変容	45
二 現行の監護制度について	48
1. 監護制度の概観	48
2. 監護制度の立法趣旨	48
3. 監護制度の変容	49

4. 監護制度における親権の位置づけ	50
三 監護権の法的性格の議論	52
1. 権利説	52
2. 義務説	52
3. 権利義務一体説	52
四 親権後見構造の議論	53
1. 親権後見分離説	53
2. 親権後見統一説	54
第五節 日本における親権の法的性格の考察	54
一 親権の概観	54
二 親権の法的性格の議論	55
1. 義務説	55
2. 親の権利を認める説	57
第六節 中国における監護制度の再考察	58
一 監護権の法的性格の再考察	58
二 現行監護制度の児童虐待防止施策への影響	59
第七節 小括	61
一 日中の児童虐待実態と児童虐待防止法制度の比較	61
二 日中の親権の法的性格の考察	62
第二章 日本の児童虐待防止における国と子の関係の考察	64
第一節 「子どもの最善の利益」原則の活用	64
第二節 国を中心とする児童虐待予防の措置	65
一 児童虐待予防の必要性	65
二 児童虐待予防の背景	66
1. 子育ての不安	66
2. 子どもの貧困	67
三 国を中心とする児童虐待予防の措置	68
1. 子育て支援事業の実施	68
2. 虐待ハイリスク家庭の把握	69
3. 相談・通告窓口の設置	70
第三節 児童虐待予防における各機関の役割	71
一 市町村の役割	71
二 ネットワークの構築	73
1. 要保護児童対策地域協議会の設置	73
2. 多機関・多職種連携	74
3. 情報の共有	79
第四節 日本における国を中心とする児童虐待予防の考察	80
一 児童虐待予防の特徴	80
1. 児童虐待防止の措置から考察	81

2. 各機関の役割から考察	81
二 児童虐待予防の課題	81
第五節 小括	83
一 国を中心とする児童虐待予防の措置	83
二 児童虐待予防における各機関の役割	83
三 児童虐待予防の課題	84
第三章 日本の児童虐待防止における子と親の関係の考察	86
第一節 懲戒と体罰の関係	86
一 家庭での体罰の実態	86
二 懲戒と体罰の関係	87
1. 懲戒権の法的性格	87
2. 体罰の禁止に関する考え方の歴史変遷	88
3. 学説の検討	89
4. 懲戒と体罰の関係についての私見	90
第二節 許されない行為の範囲ー日本民法（親子法制）改正の議論から見る	92
一 懲戒権の削除及び体罰の禁止についての法改正の経緯	92
二 2022年民法（親子法制）改正の議論	93
1. 第一ステージにおける議論	93
2. 第二ステージにおける議論	95
3. 第三ステージにおける議論	97
第三節 家庭での体罰禁止についての私見	98
第四節 小括	99
一 懲戒と体罰の関係	99
二 許されない行為の範囲	100
第四章 日本の児童虐待防止における親と国の関係の考察	101
第一節 児童福祉法による親権制限	101
一 施設長等による監護等の措置と親権行使の範囲	101
1. 問題の所在	101
2. 親権者がいない場合	102
3. 親権者がある場合	103
4. 裁判例	104
二 里親の権限と親権の関係	104
1. 里親の権限の法的性格	104
2. 里親と実親の権限の関係	105
3. 里親の権限の法的性格についての私見	106
三 親権者の不当な妨害の禁止	107
1. 問題の所在	107
2. 2011年児童福祉法改正の議論	108

3. 2011年児童福祉法改正の内容.....	109
4. 親権制限の範囲についての私見.....	110
第二節 民法による親権制限.....	111
一 親権喪失の問題.....	111
二 親権一時停止の新設.....	113
1. 親権一時停止の新設の経緯.....	113
2. 親権一時停止の新設の議論.....	113
3. 親権一時停止の判断基準.....	114
4. 親権一時停止の運用状況.....	115
三 第三者への監護者指定.....	118
1. 第三者による監護者指定の申立権の学説.....	118
2. 裁判例における第三者による監護者指定の申立ての可否及び第三者への監護者指定.....	121
3. 2021年家族法制の見直しに関する法改正の議論.....	127
4. 第三者への監護者指定についての私見.....	129
第三節 司法関与の強化—2017年児童福祉法等改正を中心として.....	130
一 2017年児童福祉法等改正の概観.....	131
二 司法関与の目的についての考え方.....	132
三 一時保護への司法関与.....	133
1. 一時保護への司法関与の改正経緯.....	133
2. 司法関与の必要性の議論.....	136
3. 裁判例における一時保護への司法関与.....	139
四 保護者指導への司法関与.....	144
1. 保護者指導への司法関与の改正経過.....	144
2. 司法関与の形式の議論.....	146
3. 裁判例における保護者指導への司法関与.....	147
五 司法関与の強化についての私見.....	148
第四節 小括—日本における親権制限の特徴の考察.....	151
一 必要最小限の親権制限.....	151
二 親権制限手段の多様化・柔軟化.....	152
三 司法関与の強化.....	153
四 親権制限の特徴のまとめ.....	154
第五章 中国における児童虐待防止への提言.....	155
第一節 日本における児童虐待防止施策のまとめ.....	155
第二節 中国における児童福祉の現状.....	156
一 児童福祉の現状.....	156
二 「子どもの最善の利益」原則の運用.....	157
第三節 児童虐待防止対応の基盤.....	158
一 専門機構の職責の調整.....	158

1. 中国における専門機構の現状と問題.....	158
2. 日本における児童相談所の役割からの示唆.....	159
3. 中国における専門機構の職責の調整のあり方.....	160
二 村（居）民委員会の体制強化.....	160
1. 中国における村（居）民委員会の現状と問題.....	160
2. 日本における市町村の役割からの示唆.....	162
3. 中国における村（居）民委員会の体制強化のあり方.....	162
三 多機関の連携の構築.....	162
1. 多機関の連携の必要性.....	163
2. 中国における多機関の連携の現状.....	164
3. 中国における多機関の連携のあり方.....	166
第四節 児童虐待の予防への提言.....	167
一 国を中心とする早期予防.....	167
1. 農村部における留守児童の実態.....	167
2. 農村部における子育ての現状.....	168
3. 農村部における子ども家庭への支援への提言.....	170
二 家庭での体罰禁止.....	171
1. 家庭での体罰の現状.....	171
2. 家庭での体罰に関する学説.....	172
3. 裁判例における家庭での体罰の容認.....	173
4. 中国における家庭での体罰禁止の可能性.....	174
第五節 児童虐待の介入への提言.....	175
一 国家介入の最小限必要原則.....	176
二 親権制限手段の多様性への提言.....	176
1. 監護権喪失について.....	177
2. 監護権喪失の適用の実態.....	177
3. 監護権中止の導入の検討.....	179
4. 第三者への監護者指定の適用の検討.....	184
三 司法関与の強化への提言.....	187
1. 司法関与における中国の特色.....	187
2. 未成年者検察部門の職責と未成年者保護の現状.....	191
3. 司法関与の強化のあり方.....	193
第六節 社会養育の支援への提言.....	195
一 中国における社会養育の現状.....	195
1. 中国における社会養育の担当主体.....	195
2. 施設養育の現状.....	196
3. 里親養育の現状.....	198
二 社会養育に関する問題.....	200
1. 社会養育等による親権行使の範囲の問題.....	200
2. 虐待児への支援の不足の問題.....	200
三 中国における社会養育への提言.....	201

1. 社会養育等による監護権の行使の範囲の明確化.....	201
2. 虐待を受けた児童への支援の不足の防止.....	202
第七節 小括.....	202
一 児童虐待対応の基盤.....	202
二 児童虐待防止のあり方.....	203
終 章.....	207
一 結論の総括.....	207
二 本論文の意義と今後の課題.....	216
既発表の論文等の業績.....	220
参考文献.....	221

序 章

一 研究背景

中国において、児童虐待は親子関係にとって最も深刻な問題である。2015年3月に世界保健機関（WHO）が発表した統計によると、中国の18歳以下の未成年者のうち26.6%が身体的虐待、19.6%が精神的虐待、8.7%が性的虐待、26%がネグレクトを受けている。親からの暴力が84.79%を占め、子に対して第一義的責任を有する親が虐待者の大半を占めている¹。また、2-4歳の子どものうち2670万人が体罰を受けていると推定され²、児童虐待に至らなくても子どもに体罰を加えることが一般的である。

児童虐待は子どもの生命、身体的自由、精神の健康、性的権利を侵害し、子どもの心身に大きな影響を与える。子の人格権を侵害するような虐待は、深刻な被害をもたらすことが客観的にも明らかになっている。調査によると、幼年期における精神的虐待が、精神障害による障害調整生命年（The disability-adjusted life year, DALYs）損失の26.3%、自傷行為によるDALYs損失の18.0%を占めている。また、身体的虐待は、うつ病による損失の12.2%、不安神経症による損失の17.0%、過度の飲酒による損失の20.7%、薬物濫用による損失の18.8%、自傷行為による損失の18.3%を占めていると推定された³。児童の心身損害のみならず、社会、経済的にも大きな負担がかかる。2010年に児童虐待の影響は中国国内総生産の1.7%（約1012億ドル）を占めていると推定された⁴。

世界に目を転じると、1959年「児童権利宣言」の公布を契機として、「子どもの最善の利益」という原則が確立され、1989年、国連は「児童の権利に関する条約」

¹ 北京青少年法律援助与研究中心「未成年人遭受家庭暴力案件调查与研究報告」

<<https://chinachild.org/?s=%E6%9C%AA%E6%88%90%E5%B9%B4%E4%BA%BA%E9%81%AD%E5%8F%97%E5%AE%B6%E5%BA%AD%E6%9A%B4%E5%8A%9B>>（2023年1月24日閲覧）。

² Hudson Pacifico Silva, et al., *Developing a tool to assess responsibility in health innovation: Results from an international delphi study*, Health Policy and Technology, 2018, 7(4), p.388-396.

³ Xiangming Fang, et al., *The burden of child maltreatment in China: a systematic review*, Bull World Health Organ, 2015, 93(3), p.176-185.

⁴ Xiangming Fang, *supra note* (3) p.176-185.

を採択した。条約には、18歳未満の子どもを権利の主体として位置づけ、成年者と等しく人権を有するものとし、成長の過程において特別な保護や配慮を求める権利を認めている。国は、子どもの生存、発達、保護および参加という包括的な権利を実現し、確保する義務を負う。それに従い、条約は、「適当な場合には、児童及び児童を監護する者のために必要な援助を与える社会的計画の作成その他の形態による防止のための効果的な手続」、「児童の不当な取扱いの事件の発見、報告、付託、調査、処置及び事後措置並びに適当な場合には司法の関与に関する効果的な手続」の制定を締約国に求めている。さらに、「一時的若しくは恒久的にその家庭環境を奪われた児童又は児童自身の最善の利益に鑑み、その家庭環境にとどまることが適当と認められない児童は、国が与える特別の保護及び援助を受ける権利を有する」と定められる。このため、「法は家庭に入らず」という法諺が見直され、親権者が子に対する監護教育などの権利を無制限に行使することが認められなくなった。各国は立法、行政、司法等の手段を用いて、子どもが親権者又は他人からの虐待、搾取等によって利益を侵害されないように努めている。

二 問題意識

中国において、児童虐待の予防は重視されていない。むしろ、児童虐待事件が発生後、親子分離などの措置が採られる。予防より介入が重視されているといえる。また、親子を分離させる場合、保護児童に対して、国家は親権者の代わりに、児童保護の責任を担う。しかし、国家権利の行使と親権の行使のバランスがうまく取れていないという問題が存在している。この二つの問題に対して、中国の学者は、「家庭の自律の領域が大きく、子が家庭という私権力の支配下に置かれ、独立した主体としての個人の利益が家の下に隠されているということである。一方、現行制度では、国が親子関係の再統合への配慮を欠いたまま深刻な問題の解決を目指して家庭に直接介入してしまい、親子関係の改善が抑制されてしまう結果をもたらす。長い目で見れば、子どもの福祉にはならない⁵⁾」と指摘する。

本論文は、以上の二つの問題意識をめぐって、児童虐待防止における子、親、国の三者の関係という構造を用いて、議論を展開する。

親は子の第一義的責任者として、親権を行使する権利及び義務を有する（児童の権利に関する条約第5条参照）。また、国はこれを援助する（同条約第18条参照）

⁵⁾ 張善斌=寧園「論未成人監護的価値理念—以国家干預及其尺度為視角」武漢理工大学学報（社会科学版）2016年6期1200頁。

とともに、親が子に対する養育責任を果たせないときは国が子に代替的養育を提供する（同条約第 20 条、第 21 条参照）。さらに国が児童の養護又は保護のための施設等に対して適切な監督を行うとする（同条約第 3 条第 3 項参照）。従って、児童保護においては、子、親、国の三者が緊密に絡み合っているとと言える。しかしながら、中国における児童保護、特に、児童虐待防止において、子、親、国の三者が繋がりがながらも、その三者には、バランスが取れていないという問題を抱えている。

1. 国と子の関係の枠組みにおける国を中心とする早期予防の不備

児童虐待の発見が困難であるという問題を解決するために、中国においては、近年、数度の法改正⁶を経て、強制通告制度が整備されている。性的侵害、虐待、いじめ、人身売買などの 9 種類の事件及びその疑いが発見された場合、国家機関及びその職員、未成年者と密接に接触する団体及びその職員は、報告が義務付けられる。強制通告義務を履行せず、重大な結果をもたらした場合、直接責任を負う者及びその他の直接責任を負う者は処罰を科される。犯罪に該当する場合は、刑事責任を追究されると定められている。強制通告の導入は、児童虐待の早期発見と迅速対応に一定の効果があると思われる。しかし、2021 年中国全土において、強制通告制度が利用された児童侵害事件は 1657 件で、月平均 97 件しかなかった⁷。このような状況から見れば、強制通告制度が積極的に運用されていないことが分かる。したがって、虐待事件を早期に発見し、更に早い段階において児童虐待を未然に防止するには、強制通告制度は十分に役に立つとは思われない。

また、中国は人口が多く、国土面積が広いだけでなく、地域によって発展が不均等であるなど、複雑な状況の中で実効性のある子育て及び児童虐待の施策を策定せ

⁶ 司法解釈「關於依法處理監護者侵害未成人權益行為若干問題的意見」（「監護者による未成年者に対する権利侵害行為への法的対応に関する諸問題についての意見」）（法発〔2014〕24号）で、強制通告が初めて設けられ、「關於依法處理家庭暴力犯罪案件的意見」（「家庭内の暴力犯罪事件への法的対応に関する意見」）（法発〔2015〕4号）、「反家庭暴力法」（2015年公布、2016年施行）、「關於建立侵害未成人案件強制報告制度的意見（試行）」（「未成年者侵害事件に対する強制通告制度の創設に関する意見（試行）」）（高検発〔2020〕9号）、「未成年者保護法」（1991年公布、2020年改正）に強制通告が規定されている。

⁷ 最高人民検察院ホームページ「最高人民検察院工作報告—2022年3月8日在第十三届全国人民代表大会第五次會議上」〈https://www.spp.gov.cn/gzbg/202203/t20220315_549267.shtml〉（2023年1月24日閲覧）。

ねばならないという問題に直面している。とりわけ、農村留守児童問題は、中国の都市化発展過程に長期的に存在している深刻な社会問題である⁸。

留守児童は身体的・精神的発達、生活、安全及び教育など多岐にわたって影響を受ける。その中で最も深刻な問題は監護欠如と育児孤立の問題である。留守児童についての育児の責任を負う者は祖父母が95%を占めている。祖父母らは、多くの場合、教育を十分に受けていないことから、教育、心理等の面で子どもを保護することについての適格性が明らかに欠如している。民間調査によると、農村部におけるネグレクトの数は都市部より多くなっており、農村留守児童問題が、監護欠如とネグレクトにつながっている可能性が高いと推測できる。この状況に対して国が適切な解決策を講じないと、児童虐待の予防や早期発見に対してマイナスの影響を与える。

児童虐待防止の対応の流れの中で、虐待発生の予防は極めて重要であり、国は子育て家庭を早い段階から支援する必要がある。しかし、上記の通り、中国においては、国を中心とする早期予防施策が不十分である。とりわけ、中国の農村部において、ネグレクトを引き起しやすい留守児童問題が深刻である。

2. 子と親の関係の枠組みにおける子の権利と親の権利の衝突

民間調査によると、体罰によりしつけや教育を行う親が数多く存在しているとされている。立法上、家庭での体罰は明確に禁止されておらず、司法実務上、親が監護教育権を行使するにあたって、一定程度の体罰が許容されている。中国において、親が子に対して監護教育を行う際、体罰を加えてはならないとの認識は未だに十分ではない。親や社会も身体的な虐待や行き過ぎた体罰は許されないとしつつも、一定程度の心理的、精神的な暴力、虐待は容認している。また、家庭や家族における子の養育機能・教育機能の低下も指摘される。「未成年者の父母またはその他の保護者は、未成年者の非行及び犯罪を予防、制止し、且つ合理的な管理教育を行う」と定められるが（未成年者保護法第16条第9項）、どのような手段が「合理的」と言えるかの判断基準は必ずしも明確ではなく、親に許される教育行為の程度を客観的に把握することが難しい。2022年に施行された「家庭教育促進法」は「父母の未成年者に対する家庭での暴力を禁止する」と、暴力についてはその禁止

⁸ 2018年、民政部の統計によると、中国全土における留守児童は697万人である。（民政部ホームページ「図表：2018年農村留守児童数拠」
<<http://www.mca.gov.cn/article/gk/tjtb/201809/20180900010882.shtml>>（2023年1月24日閲覧））。

を明示的に定める。しかし、合理的な管理教育の範囲は明確でないため、親が子をしつけることができるのか否かさえ疑問が生じる。

つまり、親が親権を行使するにあたって、中国において、家庭での体罰が禁止されず、体罰を口実にした児童虐待は珍しいことではない。そして、家庭での体罰に対して社会全体の容認度が高いといえる。

3. 国と親の関係の枠組みにおける親の権利と国家の責任の衝突

国は、児童保護に対して重要な役割を果たしていることが認識されている。このため、国は、一時保護、監護監督、監護権喪失、社会養育等の措置で子どもの福祉を図る。しかし、その措置を講じるにあたって、子の利益を保護するために国家の責任と親の権利のバランスをどのように取るかにつき、議論は進んでいない。

(1) 社会養育等による監護者の権利行使と親権範囲の不明確性

社会養育等による権利の行使範囲は、親権者のそれと同じであると規定される。このことから、親権者がいない場合、社会養育の監護者が親権代行として、親権を有すると理解される。しかし、親権者がいる場合でも、社会養育の監護者には、全ての権限が付与され、親権者の親権全てが制限される。このため、親権者が持つ第三者の不当な介入を排除する権利を侵害する恐れがある。そこで、社会養育等による権利行使の適正性や親権者の権利を確保すべきであるが、一方で、親権者の主張に正当な理由がないにもかかわらず、親権者が異を唱えたからといって必要な措置をとらないとするのは、児童の福祉の観点から妥当ではない⁹。また、児童救助保護機構と親権者が対立する際、どちらの権利を優先して行使するか、両者の権利はバランスをどのようにとるか検討する必要がある。

(2) 民法における親権制限の問題

監護権喪失は、要件が厳格で活用しにくいという問題を抱えている。同制度は、極端な場合に子の利益を保護するための「最後の手段」とであると位置付けられる¹⁰。このため、親権を喪失させるまでには至らない、虐待等の程度が比較的軽い事案において、申立人が監護権喪失を申し立てても、監護権喪失の要件を満たさないとして却下される可能性が高い。一方、監護権喪失の要件を満たして監護権を喪失させ

⁹ 法務省ホームページ「児童虐待防止のための親権制度研究会報告書」

<https://www.moj.go.jp/content/000033295.pdf>18頁（2023年1月24日閲覧）。

¹⁰ 民政部ホームページ「『關於依法处理監護者侵害未成年人權益行為若干問題的意見』解説」

<http://www.mca.gov.cn/article/gk/jd/shsw/201504/20150415808677.shtml>（2023年1月24日閲覧）。

ても、子どもと親権者が必ず引き離されるわけではない。すると、親権剥奪が子の状況の改善に必ずしも役に立つというわけではなく、逆に親権喪失の結果として親権者の子に対する義務を免じることにもなる¹¹。また、親権者の監護権を喪失させても、子を育てたい第三者や後見人がいない場合には、子の福祉に反することになる。したがって、実務上は、申立人、裁判所は監護権喪失の適用に慎重にならざるを得ない。このため、性的虐待や深刻な虐待ケース等、親権者が刑罰に処された状況で監護権を喪失させざるを得ない場合に限って、監護権喪失を認めるようになった。このように、子の福祉の立場からは、監護権喪失は十分な役割を果たしていない。親権制限については、弾力的で柔軟な対応を可能にする法制度が欠如しているという問題に直面している。

(3) 司法関与の受動性と遅滞性

児童虐待防止への司法関与について、裁判所は主に監護権喪失、監護権変更、監護権確定と刑事関与などの事後関与の方法を採用する。侵害のリスクがあるものの侵害が発生していない子どもに対して、裁判所は積極的に子どもの権利を保護しない。中国の国家機関の組織関係における裁判所の位置づけ、職責の範囲、及び未成年者保護への参加の手段などの理由で、裁判所は、児童虐待防止の全過程で受動的な姿勢をとり、対応が遅れるという問題を抱えている。また、監護権の行使範囲が明確でないため、監護権の濫用または行使不足につながりやすい。裁判所は、中立の第三者として、行政権利の行使の過剰または不十分を制限することができないという問題が存在している。

以上の考察を通じ、本論文は、中国における現行の児童虐待防止制度が抱える不備を指摘し、それを解消する制度を提案する。その際、日本法から示唆を得ながらも、中国の国情を考慮し、子、親、国の三者の関係のバランスをとることを念頭に入れて、その検討を行う。

三 本論文の構成

本論文は、七章に分けられる。

序章では、中国における児童虐待防止を検討する際の問題意識を、子、親、国の三者の関係の枠組みの観点から提示する。一つ目は、国を中心とする予防の不十分な対応である。二つ目は、子の権利と親の権利の衝突である。三つ目は親の権利と

¹¹ 大塚正之「親権の濫用と親権喪失宣告」判例タイムズ1100号(2002)151頁。

国家介入の衝突である。このような問題点を踏まえ、子、親、国の三者の関係のバランスをとることを念頭に入れて、その検討を行うことを述べる。

第一章では、まず、日中両国の児童虐待の実態と児童虐待防止法制度の全体像を比較することによって、両者の児童虐待及びその防止施策の共通点、相違点を把握する。次に、子に対する親権の行使及び国の親権への制限に関して、親の権利は重要なつながりと位置付けられることを指摘する。この観点から、民法における親権のあり方を考察するため、日中における親権の性質についての学説を検討する。そのうえで、中国の監護権（親権）の法的性格について、筆者の主張を示し、親権後見構造の児童虐待防止施策への影響を考察する。

第二章、第三章、第四章では、子、親、国の関係を踏まえて、日中両国の児童虐待防止の共通点を念頭に置きつつ、日本の近年の法改正を考察する。

第二章では、日本の児童虐待防止における国と子の関係を、国及び自治体の施策及び各機関の役割の立場から、予防の手段を中心に検討する。本章での検討は、国と子の関係を中心とするものであるが、その予防対策は親との関係が緊密に絡んでいる。第三章では、日本の児童虐待防止における子と親の関係につき考察する。その際、親権行使に着目したうえで、体罰禁止の議論を取り上げる。具体的には、日本における民法（親子法制）改正審議を切り口として、家庭での体罰禁止の視点から、日本における民法改正の趣旨、学説及び裁判例を検討する。第四章では、日本の児童虐待防止における親と国家の関係に着目し、検討を行う。児童虐待が家庭の自律の範囲を超えた場合、国は子ども福祉保護の責任を負う。このため、親権者の権利と国家の責任との間でどのようなバランスがとられているかを考察する。また、児童虐待防止の全過程で、司法関与がどのような役割を果たしているかについても検討する。

第五章では、第二章から第四章において検討した、日本の児童虐待防止のあり方からの示唆に基づき、中国における児童虐待防止の対応に提言する。まず、児童虐待防止の基盤として、専門機関の職責の完備、村（居）民委員会¹²の体制強化及びネットワークの構築を提案する。次に、児童虐待防止の対応において、予防と早期発見の段階をより重視すべきとの観点から、国を中心とする児童虐待未然防止のあり方と家庭での体罰禁止を提案する。さらに、国家介入の段階においては、親権制限手段の柔軟化と多様化の対応、司法関与のあり方を提案する。最後に、支援の段階

¹² 農村部における村民委員会及び都市部における居民委員会は、中国における基層の大衆的自治組織（中国語で「基層群衆性自治組織」という）である。本論文では、村民委員会と居民委員会を統一して、村（居）民委員会をいう。

において、社会養育に対して、社会養育による権利の行使と親権行使の範囲を明確にすべきと提案する。

終章は、本論文の結論をまとめ、本論文の意義および今後の課題を提示する。

四 用語の説明

「児童」とは、18歳未満の者を指すが、中国法では「未成年者」という用語が用いられる。したがって、本論文では、中国部分の法制度を考察するにあたって、「未成年者」を用いる。なお、本論文では、「児童」の用語の他に、「子ども」、「子」の用語も必要に応じて用いる。

中国民法典では、「監護」は、親権と後見を含んでいる。本論文では、中国部分の法制度を考察するにあたって、「監護」という用語を用いる。詳細は、第一章における中国の監護制度を参考とされたい。

本論文の「親権制限の範囲」は、民法における親権喪失、親権一時停止、管理権喪失等の親権制限に限らず、児童福祉法、児童虐待防止法等における親権制限をも含む。

第一章 児童虐待防止に関する法制度の日中比較

本章では、日本と中国の児童虐待の実態および児童虐待防止を概観することによって、日中両国の児童虐待およびその防止施策の共通点を把握する。日中両国の共通点があるため、両国の制度の比較を通じ中国に対する日本の法改正からの示唆を得る土台となった。一方、両国を比較することで、その違いも明らかになり、中国の国情に応じて、提言を出す。また、子に対する親権の行使及び国の親権への制限は、親の権利が深く関わっているため、本章では、日本民法と中国民法における親権の性格を考察し、親権の性格は児童虐待防止への影響を検討する。

第一節 中国における児童虐待防止の実態

一 児童虐待の実態

1. 児童虐待の定義

中国において、児童虐待そのものの定義が法的に明確ではない。近い概念をあげるとすれば「家庭内暴力 (Domestic Violence)」となろう。家庭内暴力とは、家庭の構成員¹³を対象として、殴り、縛り、傷害、人身自由の制限及び常習的な暴言、恐喝等により行われる身体的、精神的侵害行為である (反家庭暴力法第2条)。継続的かつ頻繁に行われる家庭内暴力は、虐待に当たる¹⁴。しかしながら、注意すべきことは、家庭内暴力の種別には、身体的暴力と精神的暴力のみが定められるが、性的

¹³ 反家庭暴力法は、児童のみならず夫婦及び高齢者など全ての家庭構成員を対象とするものである。家庭構成員につき、一部の学者は、「権利と義務を有する親族を、家族の範囲と定義する」と主張する。(夏吟蘭「家庭暴力概念中的主体範囲分析」*婦女研究論叢* 2014年5期51頁)。また、親と子、夫と妻、兄弟姉妹、祖父母と孫など、法律に従って権利を有し、義務を負う近親族を指すと主張している(蔣月「家庭暴力的概念和内涵之詮釈」*婦女研究論叢* 2016年1期7頁)。反家庭暴力法の立法趣旨により、家庭の構成員は、婚姻法で定められている夫婦、親子、兄弟姉妹、孫の4種類の親族以外、嫁と婿、義理の父母も含むとも主張される(薛寧蘭「反家庭暴力法若干規定的学理解読」*遼寧師範大学学报(社会科学版)* 40卷1期(2017)3頁)。

¹⁴ 2001年12月に、「最高人民法院關於適用『中華人民共和國婚姻法』若干問題的解釋(一)」(最高人民法院による『中華人民共和國婚姻法』を適用する若干の問題に関する解釋(一))(法積[2001]30号)が示された。

暴力は明確に定められていないことである。同法は、その立法趣旨より、もともと夫婦（若しくは共同居住している者）の間の家庭内暴力に焦点を当てた。中国は婚姻内の強制性交渉を認めないので、性的暴力を定めるのは、中国の国情に合わないことを考慮して、性的暴力が明確に定められなかった。「家庭内暴力の定義の最後に『等』という字を用いて、余地を残すことにした¹⁵⁾とされる。

また、司法解釈「關於依法处理監護者侵害未成年人權益行為若干問題的意見」（「監護者による未成年者に対する権利侵害行為への法的対応に関する諸問題についての意見」、以下「未成年者権利侵害行為意見」と称する）（法発〔2014〕24号）では、監護者侵害行為（Guardian's Infringement Act）という概念が提示された。監護者侵害行為とは、父母又は他の監護者による、未成年者に対する性的暴行、人身売買、遺棄、虐待、暴力、及び未成年者を教唆し、若しくは利用して違法行為を行うこと、又は脅迫し、騙し、若しくは利用して物乞いをさせること、並びに監護義務を怠ったために、未成年者の心身の健康を著しく害する行為を指す¹⁶⁾。定義から見ると、監護者侵害行為には身体的暴力、精神的暴力、性的暴力、ネグレクトが含まれているが、その他、監護者による未成年者に対する違法行為も含まれる。監護者侵害行為の範囲は、「児童の権利に関する条約」が規定する児童虐待の範囲より拡張されていると言える。その原因は、中国において、児童虐待のみならず、浮浪児、留守児童など様々な要保護児童の問題があつて、それらの児童を一括して「苦境にある児童」と呼ぶことにある。児童虐待の問題は、常に他の人権侵害問題と一体である。

以上の通り、中国において、児童虐待の定義は法的に明確ではない。しかしながら、児童虐待の定義が必要か否かについて、日本の学界には、次のような主張がある。「児童虐待への法的対応という点では共通していても、それぞれの法律に応じてその目的や効果が異なる。児童福祉法の虐待は、その効果である児童を保護するための措置との関係で定義されるべき概念であつて、虐待者について刑法上の犯罪を構成したり、民法上の親権の喪失をもたらす行為の定義と異なることは当然である¹⁷⁾とされる。さらに、「福祉機関を中心とする介入の段階では、虐待の生じる恐れのある場面を含め、広範囲の行為を児童虐待と定義し、家族への必要な援助や介

¹⁵⁾ 羅清「中国『反家庭暴力法』誕生中的三重叙事」法制与社会發展 2020年1期 199頁。

¹⁶⁾ 日本語訳：橋本有生監訳＝劉偉訳「最高人民法院、最高人民檢察院、公安部、及び民政部発『監護者による未成年者に対する権利侵害行為への法的対応に関する諸問題についての意見』比較法研究 54巻3号（2021）149-150頁。

¹⁷⁾ 石川稔「児童虐待—その法的対応」中川善之助先生追悼『現代家族法大系3—親子・親権・後見・扶養』（有斐閣、1979）323頁。

入を行うことで虐待が重大な局面を迎えないようにする予防の観点を重視する必要がある¹⁸」。このように、刑法、民法、児童福祉法での法的効果が異なるため、児童虐待が定義される場面の多元性を考慮に入れることが必要であると主張される¹⁹。

この点は中国でも同じ状況だと思われる。刑法、民法、反家庭暴力法での状況と目的に応じて法的効果が異なる。虐待には様々な状況で様々な行為が含まれる。また、時代の流れによって、虐待に対する認識が変わる可能性がある。したがって、児童虐待の定義が統一される必要はないと考えられる。学界では、児童虐待に対して、広範囲の共通認識が得られているからである。すなわち、児童期に親、保護者、その他の年長者によって児童の健康、生存、成長、発育、自尊心などに実際または潜在的な危害を及ぼす行為は、児童虐待に属すると認められる²⁰。そのため、児童虐待の定義が統一されなくても、児童の権益に実際または潜在的な危害を与えれば、保護する必要があるのではないかと思われる。

2. 児童虐待の現状

中国における児童虐待の対応件数などのデータは公表されていないため、児童虐待の全体は把握できないが、国際組織、民間団体が公布したデータ及び学者、医療従事者が実施した地域を限定した調査研究によって、各地域の児童虐待の状況を把握できる。

(1) 件数

中国政府から公表された公式的なデータはないが、2010年に全国婦人連合会が公表した女性の社会における地位に関する調査結果によると、中国既婚女性の24.7%は身体的虐待、強制的交渉、経済的暴力、心理的暴力などの家庭内暴力に晒されたと発表している。このうち、身体的暴力は5.5%を占めている。つまり、中国家庭の4分の1に家庭内暴力が存在していることが明らかになった。その意味するところは、中国において、家庭内暴力の影響を受ける子どもの数は膨大であるということである²¹。

(2) 種別

¹⁸ 川井健＝利谷信義等編『講座・現代家族法第3巻』（日本評論社、1992）286頁〔許末恵〕。

¹⁹ 吉田恒雄編『児童虐待への介入—その制度と法（増補版）』（尚学社、1999）51頁〔許末恵〕。

²⁰ 王大華＝翟曉艷＝辛濤「児童虐待の界定と危険因素」中国特殊教育2009年10期79頁。

²¹ Unicef「保護児童免受暴力侵害」〈<https://www.unicef.cn/sites/unicef.org.china/files/2019-03/VAC%20insert%20to%20Atlas%202018%20CN%20%E4%B8%AD%E6%96%87.pdf>〉（2023年1月24日閲覧）。

日本の身体的虐待、精神的虐待、性的虐待、ネグレクトという種別と異なり、中国で、児童虐待は虐待と遺棄の2類型に分類されている。虐待は身体的虐待、心理的虐待と性的暴力から構成される。ネグレクトは、虐待とみなされないが、遺棄の範囲に入る²²。

世界保健機関（WHO）は2010年、中国における18歳以下の児童では身体的虐待を受けている者が26.6%、心理的虐待を受けている者が19.6%、性的虐待を受けている者が8.7%、ネグレクトを受けている者が26%を占めると報告した²³。

中国において、親からの性的虐待の公的統計はないが、NGOの調査による児童に対する性的侵害の統計がある²⁴。2021年、メディアに公表された児童（18歳以下）への性的侵害事件は223件、被害者は569人²⁵、最年少は2歳である。侵害された男女比は、女兒が203件（91%）で、男児が17件（7.6%）で、男女同時被害は3件（1.3%）であった。被害者569人のうち、女兒が462人（81.20%）で、男児が107人（18.80%）であった。この数字は例年と比較して、性的侵害を受けた男児の割合が明らかに増加する傾向にあるとされる。

223件のうち、加害者の身分が明確な事案は198件で、そのうち、知人による事案が160件（80.80%）であった。また、教職員（研修講師を含む）44件（27.50%）、親族（父、義父、兄弟、叔父など）28件（17.50%）、ネット上の友人20件（12.50%）、隣人・友人（同じ村の人を含む）15件（9.38%）、その他生活・学習に関わる人33件（33.12%）であった。2021年に報道された子どもの性的虐待223件のうち、発生地が明確な事案は188件であり、110件（58.51%）が都市、56件（29.79%）が県政府の所在地、22件（11.70%）が農村で発生したものである。農村部の子どもだけが性的虐待を受ける危険性があるということではなく、都市部の子どもも農村部の子どもも性的虐待を受ける危険性があることが分かる。

²² 于改之「児童虐待的法律規制」法律科学（西北政法大学学報）2013年3期117頁。

²³ Xiangming Fang・前掲注（3）p.176-185.

²⁴ 中国少年児童文化芸術基金会女童保護基金＝北京衆一公益基金会『『女童保護』2021年性侵児童案例統計及児童防性侵教育調査報告』〈<https://www.all-in-one.org.cn/newsinfo/2475704.html>〉（2023年1月24日閲覧）参照。

²⁵ 具体的な人数を明らかにしない事件では、便宜上、「複数人」を3人、「十数人」を15人、「数十人」を30人とカウントし、大まかな傾向を示した。

ネグレクトは、学者の調査により、中国の農村部では、0-2歳児のネグレクト率は54.9%、3-6歳児のネグレクト率は53.8%となる²⁶。南寧市の都市部では、ネグレクト率は6.3%となっており²⁷、農村の方が都市より数が多いと分かる。

また、王永紅、陳晶琦の調査によると、幼年期に一つ及びそれ以上の虐待種別を受けている者の比率は76.2%である²⁸。劉宇丹等の調査でも67.43%と報告されており²⁹、重複虐待の数が多いと分かる。

中国知網（CNKI）に掲載されている児童虐待に関する論文をもとに、児童虐待の種別を以下にまとめる。

²⁶ 王飛＝潘建平＝張松傑等「中国農村0-6歳児童忽視現状」中華預防醫學雜誌46卷1期（2012）22-27頁。

²⁷ 粟發沃＝甘宇＝肖信等「南寧市城区3-6歳児童忽視狀況及其影響因素調查」中国臨床新醫學7卷12期（2014）1110-1113頁。

²⁸ 王永紅＝陳晶琦「1762名大專學生童年期虐待經歷及影響因素分析」現代預防醫學39卷18期（2012）4655頁。

²⁹ 劉宇丹＝趙霜＝李小玉「南充市兩所大學大學生兒童期虐待經歷調查」中国健康心理學雜誌28卷5期（2020）786頁。

表1 中国における児童虐待の種別による割合³⁰

時間	地域	研究対象	対象年齢	有効なサンプル件数	虐待に関する指標	身体的虐待	心理的虐待	身体的ネグレクト	性的虐待
								精神的ネグレクト	
2004	江西省新余市	小学生	11-14	1593	自分で設計するアンケート	78.50%	83.90%	-	-
2008	広州市8区	中学生	11-17	4585	CTSPC	27.41%	79.50%	0.5%	-
2009	安徽省合肥市	中学生 高校生	12-18	3798	CTSPC	55.10%	81.10%	-	-
2010	広州市内、近郊、県内	小学生 中学生	8-18	7475	CTQ-SF	31.51%	59.41%	-	17.94%
2011	河北省	大学生	20.6± 1.1	1762	自分で設計するアンケート	59.40%	61.50%	-	10.2%
2013	西部にある省	大学生	15-23	2653	CTQ-SF	17.38%	64.80%	70%	22.58%
								80.44%	
2014	黒龍江省ハルビン市	大学生	-	450	CTQ-SF	7.30%	40.20%	42.1%	12.0%
								41.3%	
2020	四川省南充市	大学生	-	918	CTQ-SF	16.45%	35.29%	38.89%	7.08%
								36.82%	

³⁰ 李彪「新余市城市児童虐待現状及影响因素分析」中華全科医師雑誌4巻8期(2005)502-503頁、許曉君＝陳維清＝韓珂＝文孝忠＝黃志威＝李大撥「広州市初中生家庭虐待流行現状分析」中国学校衛生29巻6期(2008)515-518頁、張志華＝郝加虎＝張秀軍＝楊林勝＝黃芬＝程慧＝孫業桓＝陶芳標「合肥市中学生情感軀体虐待現況及流性特征」中国学校衛生30巻11期(2009)994-997頁、林蓉＝劉偉佳＝張維蔚＝劉偉＝林琳＝吳家剛＝杜琳「広州市児童家庭虐待現状及其影响因素分析」中国児童保健雑誌19巻1期(2011)21-23頁、王ら・前掲注(28)4654-4656頁、牛怡＝薛云珍＝李文濤＝曹艷梅「大学生児童期虐待経歴及其与家庭因素的关系」中国健康心理学雑誌2巻12期(2014)1900-1902頁、王佳慧＝劉愛書「児童期虐待对大学生情緒調解自我效能感的影响」心理科学37巻4期(2014)888-893頁、劉ら・前掲注(29)785-788頁参照。

以上の表1から見ると、2004—2011年の間の研究においては、ネグレクトに関する研究が少なく、調査データは必ずしも多くないが、この時期、同調査の身体的虐待、性的虐待と比して、心理的虐待が最も多かったことが明らかである。これに対して、2013—2020年の間のネグレクト研究が増加したことによって、ネグレクトに関する十分なデータが得られ、心理的虐待の数を超えて、ネグレクトが最も多い虐待様態になっていることが明らかである。その理由としては、農村出身の父母は都市部に出稼ぎに行くことが多く、その際、戸籍などの原因で、子どもは農村に残される。このような留守児童は、父母と長期的に離れ、教育、監護等の保護を十分に受けられない。これはネグレクトが増加する要因の一つと思われる。

(3) 虐待者

主たる虐待者は親権者である。2008年-2013年にメディアが報道した697件の児童虐待事件を対象とした北京青少年法律援助研究センターの調査によると、虐待の84.79%は父母からの暴力であり、そのうち、実父母は74.75%、継父母または養父母は10.04%となる。親の一方からの暴力が最も多く、76.47%を占めている³¹。鐘秋云の調査研究によると、小学校段階における主たる虐待者は親権者が69.84%を占めていて最も多い。これに対して、中学校段階における主たる虐待者は親権者32.89%に対し、教師が34.21%と最も多いことが報告されているものの³²、小学校以下で、主たる虐待者が親権者である実態から見れば、虐待対象の低年齢化がうかがえる。

(4) 被虐待児の年齢

虐待を受けやすい児童は10歳以下で、8割を超えていることが明らかである。10歳未満の児童のうち、1歳未満の新生児が最も多い。調査によると、被害児童のうち10歳以下の児童は82.64%を占め、そのうち1歳未満の新生児が33.68%、1歳から6歳未満が30.59%、6歳から10歳以下が13.67%となっており、11歳以上は17.19%に過ぎない³³。

(5) 児童虐待の通告経路

上記の北京青少年法律援助研究センターの調査研究によると、通告は市民、村民からのものが23.6%を占めており、最も多い。次いで、家族からの通告が20.09%、

³¹ 児童虐待を受けた未成年者は、1歳未満で249人、全体の33.68%を占めていて、以下1-3歳で127人(17.19%)、4-6歳で99人(13.40%)、7-10歳で101人(13.67%)、11-17歳で127人(17.19%)、年齢不詳で36人(4.87%)となっている(北京・前掲注(1))。

³² 鐘秋云=陸賢杰=周敏=馬筱岸「医学護理專業大學生在兒童期受虐待情況回顧調查分析」右江民族医学院学报34卷3期(2012)358-359頁。

³³ 北京・前掲注(1)。

児童自身からの通告が、1.87%を占めている。子どもの権利保護の義務を有している村（居）民委員会からの通告は、1件しかなかった³⁴。

(6) 児童虐待の要因

児童虐待の要因としては、児童自身、父母及び監護者、父母と児童の相互作用、家庭環境の4つがあげられる³⁵。児童自身の要因では、児童の年齢、性別、障害などが虐待に関係している。また、学習に対する嫌悪感が虐待されるリスクとして認められる³⁶。父母及び監護者の要因には、既往虐待歴があり³⁷、自身の性格や精神疾患等の身体的、精神的に不健康な状態などがあげられる。父母と児童の相互作用としては親子関係、親の子に対する不合理な（高すぎる、低すぎる）期待などである。家庭環境では、単身家庭、再婚家庭などが、児童虐待の発生しやすい要因である³⁸。父親や母親による家庭内での暴力、悪い習慣、病気、家族の不仲なども虐待のリスクである³⁹。

3. 近年の深刻な事件

(1) 南京姉妹2人餓死事件⁴⁰

2013年4月下旬、南京市江宁区A氏（女、当時22歳、無職）は2歳5ヶ月と1歳3ヶ月の2人の娘を、少量の食料と飲料水だけを与えて寝室に閉じ込め、ドアに鍵をかけて家を出た。その後、A氏は家に帰らず、6月21日に地元の警察官が訪れた際、2人の幼児が死亡しているのが発見された。同日午後A氏は逮捕された。鑑定の結果、2人は脱水、飢餓、病気等の要因で衰弱死したと判明した。隣人によれば、一晩中ドアを叩きながら母親を呼ぶ声が聞こえたが、通報した人はいなかった。居民委員会の職員は家庭訪問をして、何度かドアを叩いたが、返事がなかったため、立ち去った。この事件の前にも、A氏は子どもたちを家に閉じ込め、数日後に戻ってきたことがあったという。

³⁴ 北京・前掲注(1)。

³⁵ 王ら・前掲注(20) 82-83頁。

³⁶ 張敏＝王礼桂＝刑艶菲「中学生児童期虐待相関因素及心理影響研究」中国児童保健雑誌 15 卷 1 期 (2007) 31 頁。

³⁷ 王ら・前掲注(20) 82-83頁。

³⁸ 林ら・前掲注(30) 21-23頁。

³⁹ 段亜平＝李長山＝孫言平＝孫殿鳳「家庭環境与児童期性虐待發生的単因素分析」中国学校衛生 27 卷 2 期 (2006) 132 頁。

⁴⁰ 南方週末「南京餓死両女童 母親一審被判無期」〈<https://www.infzm.com/contents/94447>〉(2023年1月24日閲覧)。

この事件を通じて、監護権の撤廃に関する議論が司法実務においてなされるようになり、民法において監護権の撤廃という新たな措置が盛り込まれた⁴¹。

(2) 畢節兄弟4人自殺事件⁴²

本事件は、2015年6月、貴州省畢節市における未成年者の兄弟4人が農薬を飲んで集団自殺した事件である。4人は留守児童⁴³で、一番下の子が5歳、一番上の子が13歳であった。両親は長期にわたり出稼ぎで働いており、4人のみが家にいる状態だった。

メディアの報道によると、両親が相次いで出稼ぎに行くと、4人の性格が大きく変わり、早退と不登校が多くなった。学校は何度も家庭訪問をして登校を促したが、最後は、家に閉じこもり、4人とも農薬を飲んで死亡した。さらに、親は長男を虐待していたという報道もある。父親は出稼ぎに行く前、子どもを殴ることがよくあった。長男は左腕を骨折し、右耳を切り裂かれたこともあった。長男が家出して、戻った後、母親は長男の服を全部脱がせて、裸で1時間以上炎天下に立たせるという罰を与えた。一方、父母の夫婦関係は悪くなって、母親は家を出た。

この事件を通じて、民政部は、要救助児童に対して、ソーシャルワークの形で、心理カウンセリングを提供することを求めた⁴⁴。

(3) 陝西渭南継母虐待事件⁴⁵

2018年、7歳の男児が、継母によって1年7ヵ月の間虐待されたことにより、両眼の網膜が剥がれ、歯が抜け、頭蓋骨陥没による遷延性意識障害に陥った。継母は虐待罪と傷害罪で起訴され、16年の懲役に処された。2022年2月に、本案の男児は多臓器不全で死亡した。

⁴¹ 人民網「南京兩女童餓死家中 失職父母監護資格如何撤銷？」

<<http://edu.people.com.cn/n/2013/0725/c1053-22319960.html>>(2023年1月24日閲覧)。

⁴² 央広網「留守児童的孤独隕落：貴州畢節四兄妹服農薬中毒死亡」

<http://m.cnr.cn/news/yctt/20150611/t20150611_518826158.html>(2023年1月24日閲覧)。

⁴³ 留守児童とは、両親の双方が出稼ぎ労働者、または一方が出稼ぎ労働者でもう一方は監護能力がなく、16歳未満の未成年者を指す。すなわち、親の双方あるいは一方が出稼ぎ労働者で戸籍所在地に残っている児童であり、特に農村の児童を指す。本件では、郷政府、学校及び教育管理部门は兄弟の4人を「留守児童」に分類し登記を作成した。

⁴⁴ 搜狐新聞「貴州畢節4名児童自殺 李克強：悲劇不能一再發生」

<<http://news.sohu.com/20150613/n414949314.shtml>> (2023年1月24日閲覧)。

⁴⁵ 瀟湘晨報「渭南『継母虐童案』受害者鵬鵬離世」

<<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1725320186665681155&wfr=spider&for=pc>> (2023年1月24日閲覧)。

(4) 発達障害少女子宮摘出事件⁴⁶

2005年4月14日、南通市児童福祉院の依頼に基づき、江蘇省南通市城東病院は、児童福祉院に所属する少女2名（13歳、14歳）に対して、生理と生理痛を取り除くための子宮摘出手術を行なった。当事者の2名の女性は、一人は最重度発達障害者、もう一人は重度発達障害者であり、生理痛の経験があったと判明した。

江蘇省南通市崇川区人民法院により、南通市児童福祉院の元副院長陳氏、元院長繆氏、南通市城東病院婦人科医者王氏、蘇氏の4人には、被害者の生命健康に対する重大な権利を侵害したということで、傷害罪が成立した。陳氏を懲役1年、執行猶予2年に処し、他の3人を懲役6か月に処するとの判決が出た⁴⁷。

本件では、①児童福祉院の行為は、監護権の濫用に当たるか。②監護者の被監護者に対する処分権について、司法機構は、審査する必要があるかの2点が問題となった。事件を通じ、①に関しては、児童福祉院のような行政機関は、監護権の行使範囲が不明確であるという問題を抱えていることが分かった。また、②に関しては、被告の弁護人が「監護者が被監護者の利益のために被監護者の器官を処分するとしても、その前に司法審査を受けるべきである。我が国は、法制度が整備されていないため、このような審査手続きがなく、自ら決定せざるを得なくなった⁴⁸」と主張したように、法制度の不備が存在することが明らかとなった。監護権行使の際に司法の関与が欠如し、監護権行使の正当性を保障することを困難にするという問題を示した事件であったといえる。

二 児童虐待防止法制度

中国憲法には、児童に対する保護が定められている。児童が国からの保護を受け権利を有すること、父母は未成年者の子女に対して扶養、教育の義務を有すること、児童虐待を禁止することが定められている（同法49条）。憲法以外の児童虐待防止の法制度としては、未成年者保護法、反家庭暴力法、治安管理処罰法があり、これらにより、児童虐待を予防及び制止するための措置が講じられる。また、民法により、親権の喪失、施設入所、里親養育、未成年者後見などの児童の養育の方法

⁴⁶ 搜狐新聞「切除智障少女子宮医生等构成故意伤害罪」

<<http://news.sohu.com/20060707/n244139737.shtml>> (2023年1月24日閲覧)。

⁴⁷ 中国青年報「南通『切除智障少女子宮案』宣判」<http://zqb.cyol.com/content/2006-07/10/content_1441446.htm> (2023年1月24日閲覧)。

⁴⁸ 搜狐新聞「切子宮案主刀医生被取保候审 律師称其无罪」
<<http://news.sohu.com/20050607/n225843029.shtml>> (2023年1月24日閲覧)。

が規定される。さらに、刑法により、児童虐待の加害者に対して、刑罰による制裁が定められる。その他、法律法令を補充するために、複数の司法解釈が公布されている。以上の法制度は、単独ではなく、連動して対応する。以下、これらの児童虐待防止に関連する中国の制度を概観する。

1. 関連法制度

(1) 未成年者保護法

1991年に公布された未成年者保護法は2006年改正、2012年修正、2020年改正を経て、家庭保護、学校保護、社会保護、インターネット保護、政府保護、司法保護という六つの分野の保護を構築し、未成年者権利保護の小憲法と言われる⁴⁹。2020年の法改正により、児童虐待防止の措置が新たに追加された。具体的には、①旅館、ホテル等の宿泊事業者は、未成年者を宿泊させる際、異常や犯罪の疑いがある場合には、直ちに保護者に連絡するか、公安機関に報告すること（同法第57条）、②国は、性的暴力、虐待、人身売買、暴力傷害などの犯罪歴がある者の情報検索システムを構築し、未成年者と密接に接触する団体と会社に無料で検索サービスを提供すること（同法第98条）、③未成年者と密接に接触する団体と会社は、採用時に応募者の未成年者に対する重大な犯罪歴があるか否かを確認する必要があること、犯罪歴がある場合、採用しないこと、また、毎年職員に性的暴力、虐待、人身売買、暴力傷害などがあるか否かを確認しなければならないこと（同法第62条）が新たに定められた。

(2) 反家庭暴力法

2015年に公布された反家庭暴力法により、公安部門、民政部門の行政機関と検察院、法院の司法機関は学校、コミュニティ、ソーシャルサービスなどの社会組織と連携し、児童虐待の予防と介入に努めることとされた。その中の代表的な措置は、人身安全保護令制度である。反家庭暴力法制定以前に、最高人民法院が公布した「涉及家庭暴力婚姻案件審理指南」（家庭内での暴力に関わる婚姻案件審理コーパス）によると、人身保護事件を審理するために他の訴えに頼らざるを得なかった⁵⁰。しかし、反家庭暴力法によって、人身安全保護令を独立的な主張として訴えられ

⁴⁹ 最高人民検察院「未成年者検察工作白皮書（2020）」

https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202206/t20220601_558766.shtml（2023年1月24日閲覧）。

⁵⁰ 「涉及家庭暴力婚姻案件審理指南」（家庭内での暴力に関わる婚姻案件審理コーパス）第31条 訴訟の提起前に申立てがあった場合、当事者は人民法院が人身保護裁定を下した後、15日以内に離婚訴訟

るようになった。制限行為能力者、あるいは強制や脅迫のために人身安全保護令の訴えをすることができない被害者に代わり、近親者、関連機関が人身保護令の代理請求権を有する（同法 23 条）。被告に、原告及びその親族に対する、迷惑行為、付き纏い及び接触を禁じること、原告の住居の明け渡しを命じることなど必要な措置が規定されている（同法 29 条）。

（3）治安管理处罰法

行政法としての治安管理处罰法は、児童虐待事件に対して、処罰を定めている。第 43 条は、他人を殴打した、または故意に他人の身体を傷つけた場合の罰金、拘留の処罰が定められている。このうち、障害者、妊婦、14 歳未満の者または 60 歳以上の者を殴打、傷害を負わせた場合、10 日以上 15 日以下の拘留、または 500 元以上 1000 元以下の罰金に処される。第 44 条により、知的障害者、精神障害者、14 歳未満の者に猥褻な行為を働いた場合、またはその他情状が深刻な場合は、10 日以上 15 日以下の拘留に処される。第 45 条により、家族の成員を虐待し、その被虐待者が処罰を求めた場合、または独立し生活する能力のない被扶養者を遺棄した場合⁵¹、5 日以下の拘留または警告に処されることが定められている。

（4）民法と婚姻法⁵²

2001 年の婚姻法改正により、「家庭での暴力を禁じる」という文言が追加され、児童、婦人、高齢者等の保護がさらに注目されている。同年、司法解釈としての「最高人民法院關於適用『中華人民共和國婚姻法』若干問題的解釋（一）」（最高人民法院による『中華人民共和國婚姻法』に適用される若干問題の解釋（一））では、家庭内暴力の概念が明確にされた⁵³。

2017 年に公布された民法総則には、父母は未成年者に対して教育、保護、扶養の義務を有していると明確に規定された（同法第 26 条）。「被監護者に最も有利にな

を提起するものとする。その後に離婚訴訟が提起されない場合、人身保護裁定は自動的に失効するものとする。

⁵¹ 日本貿易振興機構（ジェトロ）訳「中華人民共和國治安管理处罰法」
<https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/regulation/20050828_rev.pdf>8 頁（2023 年 1 月 24 日閲覧）。

⁵² 現行民法典を公布する前、婚姻法は民法通則や民法総則と離れ、単行法として存在していた。そのため、本論文は、民法典前の法対応については、民法通則、民法総則と婚姻法を分けて議論をする。

⁵³ 「最高人民法院による『中華人民共和國婚姻法』に適用される若干問題の解釋（一）」によると、家庭内暴力とは、殴る、縛る、傷つける、人身自由を制限するまたはその他の方法で家庭構成員に身体的、精神的にある程度の有害な結果を与える行為を指す。継続的かつ頻繁に行われる家庭内暴力は虐待に当たる。

る」、「被監護者の真実の意思を尊重する」という二つの原則が確立され、被監護者の権益の保護を重視するようになったと示されている。監護権喪失の条件が詳細に定められ、(一) 被監護者の心身の健康を著しく害する行為を行ったとき、

(二) 監護職責の履行を怠り、又は監護職責を履行できず、かつ監護職責の一部又は全部を他人に委任することを拒絶し、被監護者を危機困窮状態に陥らせたとき、

(三) 被監護者の合法的権益を著しく害するその他の行為を行ったとき、一時保護の措置を講じ、人民法院は監護者資格を喪失させることができる(同法第 36 条⁵⁴⁾。故意犯罪を除き、監護権の回復ができると定められている(同法第 38 条)。

2020 年 5 月に中華人民共和国民法典(以下「民法典」と称する)が可決された。民法総則は民法典の総則編として位置づけられたので、民法典の監護に関する規定は民法総則とほぼ同じである⁵⁵。そして、婚姻法を民法典の一編として取り入れて、婚姻法における家庭内暴力禁止に関する規定は民法典に継受されている。

(5) 刑法

中国刑法において、児童虐待の加害者は、虐待罪(同法第 260 条)、虐待被監護者、被看護者罪(同法第 260 条の 1)、遺棄罪(刑法第 261 条)、故意傷害罪(同法第 234 条)、強姦罪(同法第 236 条第 2 項)、強制わいせつ罪(同法第 237 条第 3 項)及び故意殺人罪(同法第 232 条)に処される。近年、児童虐待についての法改正が行われた。2015 年の「刑法修正案(九)」により、「幼女買春罪」が削除され、14 歳未満の幼女と性交渉をした者は、強姦罪で厳重に処罰される。また、虐待罪は親告罪であるが、被害者に告訴能力がない、あるいは、強制、脅迫によって、被害者が告訴できない場合、公訴を提起することができることと改正された。虐待罪の主体が拡大され、幼稚園、学校、未成年者福祉施設、老人ホームなどにおける看護、保護の職責を負う者は加害者の範囲に入ることとなった(同法第 260 条の 1)。第 237 条により、強制わいせつ罪の被害者の範囲は、女性から、未成年者の男性にも拡大した。2020 年の「刑法修正案(十一)」により、後見、看護、教育、医療の職責を負う者もしくは養子縁組の養親は、14 歳以上 16 歳未満の未成年女性と性交渉をした場合、処罰される。

(6) 司法解釈

⁵⁴ 日本語訳：小田美佐子＝朱曄訳「中華人民共和国民法典(1)」立命館法學 2020 年 2 号(総 390 号) 890 頁参照。

⁵⁵ ただし、民法典第 33 条第 4 項突発事件等の緊急事態が発生したことにより、監護者が一時的に職務を遂行することができず、被監護者の生活を介護する人がいない場合には、被監護者が居住する住民委員会、村民委員会、民政部門は被監護者のために必要な一時的な生活介護措置を講じなければならないとの規定を増加した。

①「关于依法处理監護者侵害未成年人權益行為若干問題的意見」（「監護者による未成年者に対する権利侵害行為への法的対応に関する諸問題についての意見」）（法発〔2014〕24号）

2014年、最高人民法院、最高人民檢察院、公安部、民政部が共同公布した、児童虐待を全面的に規制する司法解釈である。同司法解釈は、部門協力体系を確立し、未成年者の行政保護と司法保護を確立して、児童保護の新たな時代を開いたとされる⁵⁶。同司法解釈の対象には、強制通告、緊急処置、一時保護、監護者撤廃及び判決後の保護が含まれる。その中で、未成年者救済保護機構（救助管理所、未成年者救助保護センターと言う）は一時保護の責任を負うと定められている。未成年者救済保護機構は、親族里親、自発的な養育里親、養護施設、あるいは政府が指定した寄宿学校に委託する等の形で、未成年者に一時保護を行うことができる（第16条）。

②「关于依法懲治性侵害未成年人犯罪的意見」（「未成年者に対する性的侵害の処罰に関する意見」）（法発〔2013〕12号）

2013年に、最高人民法院、最高人民檢察院、公安部、民政部が共同公布したものである。未成年者と同居している者が、未成年者に対して、強姦、わいせつな行為を行った場合、嚴重に処罰しなければならないと規定されている（第25条）。

③「关于依法处理家庭暴力犯罪案件的意見」（「家庭内の暴力犯罪事件への法的対応に関する意見」）（法発〔2015〕4号）

家庭内の暴力犯罪事件の手続きについての司法解釈である。犯罪事実の発見が困難、刑事事件の立件が困難、有罪判決の基準が明確でない等の問題に対して、「法に基づき適時かつ効果的な関与」、「被害者の人身安全とプライバシーの保護」、「被害者の意思の尊重」と「未成年者、高齢者、障害者、妊婦等の特別保護」を原則として、家庭内での暴力犯罪に対して、司法関与を強化する。被害者の救助、託置及び法律援助を強化する。虐待罪、遺棄罪の認定基準、家庭暴力に対する正当防衛の判断を明確にする。刑事、行政、民事の連携を強化し、積極的に家庭内での暴力を予防するように努めるべきことが定められている。

④「关于建立侵害未成年人案件強制報告制度的意見（試行）」（「未成年者侵害事件に対する強制通告制度の創設に関する意見（試行）」）（高検発〔2020〕9号）

国家機関及びその職員、村（居）民委員会、小中学校、幼稚園、塾等の教育機構及びスクールバスのサービス提供者、託児所等の託児サービス施設、病院、保健院、救命救急センター、診療所などの医療機関、児童福祉施設、救助管理機構、未成年者救済保護機構、ソーシャルワークサービス機構、旅館、ホテル等の未成年者の福祉に関係ある機構及びその従業員、業務上未成年者と密接に接触する機構及び

⁵⁶ 民政部ホームページ・前掲注（10）。

その従業員は、侵害を受けたと思われる未成年者を発見した場合、速やかに、公安部門に通告する強制義務が課せられる。強制通告を義務づけられる事案には、性的侵害、虐待、いじめ、人身販売等の9種類の犯罪及びその疑いのある場合が含まれる。強制通告義務を負う機構およびその従業員は義務を履行せず、重大な結果をもたらされた場合、直接責任を負う者及びその他の責任を負う者は制裁を科される。犯罪に該当する場合は、刑事責任を追及すると定められる。

その他、婦人児童権益保護法、未成年者犯罪予防法、義務教育法、教師法にも、児童虐待禁止が定められている。

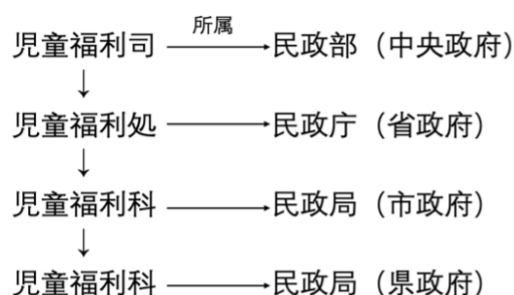
2. 対応機関

(1) 行政機関と未成年者保護委員会

① 行政機関

2019年に民政部に未成年者保護の行政機構として児童福利司が設置された。これに従い、省政府に属する民政庁に児童福利処が設置される。市の民政局は、児童福利科が設置される場所もあるが、されない場所もある。県の民政局には、ほとんど児童福祉部門が設置されておらず、高齢者に関する業務と合併している状態となる。児童福利部門の主な職責には、児童福祉、孤児の生活保障、養子縁組、児童の救助及び保護に関する大綱方針の制定、農村部における留守児童と苦境にある児童の保護システムの改善、児童福祉、養子縁組登録及び救助、保護機関の管理の指導等がある。

図1 児童保護の行政部門の機構図⁵⁷



② 未成年者保護委員会

⁵⁷ 筆者作成。

省（日本の都道府県にあたる）、市、県もしくは区⁵⁸に未成年者保護委員会を置く。未成年者保護委員会は、民政部門をはじめとして、公安、法院、検察院、民政、教育、中国共産党青年団⁵⁹（以下「共青团」と称する）等 20 余りの部門を含む連携会議制度である。児童虐待のみならず、学校でのいじめ、苦境にある児童のケア、未成年者犯罪予防など子の福祉に関する全ての業務に対応する。

上海市浦東区未成年者保護委員会を例として、職責と機関メンバー及びその職責を紹介する。具体的な職責は、未成年者保護の関連法律の宣伝のほか、①運営の中核としての関係機関相互の連携や役割分担の調整、②未成年者保護に関する主要事項の調査及び審議、③重大な未成年者侵害事件の処置の催促、④関係機関の実施状況の把握、⑤統計調査、実業評価と奨励、⑥職務遂行不十分の関係機構の責任の追及である。

機関メンバーは区委宣伝部、区委政法委員会、区政府、区人民法院、区検察院、区発展と改革委員会、区教育局、区公安分局（警察署に相当する）、区民政局、区司法局、区財政局、区文化旅行局、区衛生健康委員会、区应急管理局、区市場監督管理局、区体育局、区医療保障局、区房屋管理局、区総工会（労働組合総連合会に相当する）、共青团区委委員会、区婦女联合会（婦人連合会に相当する）、区科学技術協会、区關心下一代工作委员会、区残疾人联合会（身障者連合会に相当する）、区紅十字会（赤十字社に相当する）、街道弁事処（街道は町に相当する）などであり、27 部門が連携し、上海市浦東区未成年者保護委員会を構成する⁶⁰。

下記に、上海市浦東区未成年者保護委員会の、児童虐待に関する各部門の職責を示す。

⁵⁸ 中国の行政区分は、基本的には省級（Province）、地（市）級（City）、県（区）級（County）、郷（鎮）級（township）という 4 層の行政構造から成る。

⁵⁹ 中国共産主義青年団は、中国共産党による指導する先進的な青年が構成される大衆組織である。メンバーの年齢は 14 歳—28 歳である。

⁶⁰ 上海市黄浦区未成年人保護委員会「關於印發黄浦区未成年人保護委員会成員單位職責任務分工的通知」（黄浦区未成年者保護委員会の委員の責任分担に関する通達）（黄未保委〔2021〕1号）。

表2 上海市浦東区未成年者保護委員会各部門及びその職責⁶¹

区委宣传部	未成年者保護法律法令の宣伝職責を担当する。区政府は未成年者保護に関する規範性文書 ⁶² の作成を担当する。
区公安分局	強制通告の受取、立入調査、緊急処置、治安処罰などの職責を担当する。
民政局	未成年者保護委員会事務局として、未成年者保護に関する主導的メカニズムを構築し、業務上の重大な問題を速やかに検討し、解決すること、一時保護、後見、里親委託を未成年者救助保護機関や児童福祉施設に依頼すること、ソーシャルワークを支援し、指導することを担当する。
区人民検察院	未成年者に関わる事件に対する検察の職責を履行し、人民法院、公安機関などの未成年者保護職責の履行に対する法律監督を行い、未成年者保護法律法規の実行を促し、未成年者の合法的權益を全面的に保障する。
区人民法院	未成年者に関わる事件の裁判の職責を履行する。
学校、幼稚園	強制通告に関する意識を高め、強制通告義務を担うよう監督、指導する。区司法局は、事例発表、コミュニティでの法教育、重点対象に対する法治教育などの様々な形式を通じて、未成年者の保護に関する法令や政策措置の周知徹底を図る。
区司法局	事例発表、コミュニティでの法教育、重点対象に対する法治教育などの様々な形式を通じて、未成年者の保護に関する法令や政策措置の周知徹底を図る。未成年後見人が後見の職責を遂行できるよう指導し、強制通告に関する報告主体の義務の履行を強化する。未成年後見人が後見の職責を遂行できるよう指導し、強制通告に関する報告主体の義務の履行を強化する。法律援助機構は法律に基づき合法的權益が侵害された未成年者に法律援助を提供するよう指導する。
区婦聯	家庭教育の強化、未成年者ケア・保護のプロジェクトの実施、特別児童や苦境ある児童の健全な成長を支援し、ソーシャルワーカーが未成年者の心理保健サービスに参加できるよう導くなどである。
街道	管轄区域に未成年者保護を統括的に行う。未成年者保護ステーション、児童サービスセンターなどを利用し、未成年者の一時保護を行い、村（居）民委員会、児童サービス機構およびその職員が強制通告に関する意識を高め、強制通告義務を担うよう監督、指導すること、村（居）民委員会が未成年者への監護責任を履行するよう指導すること、情報収集を強化し、条件に合う未成年者とその家族を直ちに社会救助、児童福祉政策の保障範囲に組み入れ、苦境にある児童に関するデータの更新とリアルタイムのメンテナンスを行う。ソーシャルワーク、社会組織、ボランティア組織などが未成年者の保護に参加するよう指導する。

⁶¹ 上海・前掲注（60）。

⁶² 国務院弁公庁「關於加強行政規範性文件制定和監督管理工作的通知」（行政規制文書の制定と監督管理の強化に関する通達）（国弁発〔2018〕37号）によると、規範性文書とは、国務院の行政法規、決定、命令、部門規章及び地方政府規章を除き、行政機関や法律、法規による公共事務管理機能を有する組織の法定権限によって定められ、一定の期間内に繰り返し適用される拘束力のある公文書を指す。

(2) 処置の担当機関

児童虐待への対応は複数の部門が連携して、共同で対応している。

①村（居）民委員会（日本の市町村にあたる）

村（居）民委員会は、早期予防と在宅指導と事後援助の業務を担当する。具体的には、村（居）民委員会に児童主任が一人配置される⁶³。その職責は、留守児童、苦境児童、分散居住の孤児に対する、監護支援と監督、メンタルケア、社会救助と社会福祉の申請の指導、児童虐待の報告、支援と監督を担当する。街道弁事処

(Subdistrict office) と郷(Township)、鎮(Town)政府に児童監督員が一人配置される⁶⁴。児童主任の仕事を援助する。

②公安部門（警察）

公安部門は、通告の受取、立入調査、処置及び未成年者を監護者から引き離すこと、親権者への教育、治安処罰等を担当し、全ての対応の流れの中で、重要な機関と位置づけられる。

③民政部門（日本の保健福祉部門にあたる）

民政部門（主に未成年者救助保護機構）は未成年者の一時保護、事件の調査評価⁶⁵、援助の決定、監護権喪失の申立、託置等を担当する。監護者資格を喪失する判決が出される場合で、適切な監護者と機構がないとき、民政部門は監護者を担当し、施設に入所させる。養子縁組の評価を通じて、養子縁組をする。

④人民法院（裁判所）

人民法院は人身保護安全令の公布、監護権喪失の審判、未成年者後見人の指定などの職責を担当する。また、監護者資格を喪失する判決が出されない場合、人民法

⁶³ 村（居）民委員会は行政機関ではないので、児童主任は行政職ではない。

⁶⁴ 職責は未成年者保護計画の作成、児童主任に対する管理及び指導、留守児童、苦境児童、分散居住の孤児などの情報の更新、台帳の作成、強制通告、案件の引き渡し、支援などの対応、また、児童サービス場所の建設と管理の指導、未成年者保護政策の宣伝、ソーシャルワーカーへの協力などである。また、民政部門（未成年者救助保護機構）は村（居）民委員会の監護状況を監督し、指導及び支援を行う。

⁶⁵ 全国における県レベルの児童福祉施設の70%近くが、養育している児童数が10人未満であり、児童福祉施設が十分に利用されていない状況を踏まえて、2021年5月に民政部発通達「關於進一步推進児童福利機構優化提質和創新轉型高質量發展的意见」（児童福祉施設の最適化と革新的なモデル転換による発展の推進に関する意見）（民発〔2021〕44号）により、県レベルの児童福祉施設は、原則として未成年者救助保護機構に転換すると指示される。未成年者救助保護機構の職責は、一時保護の対象となる未成年者の救助と支援、監護評価、案件協議、メンタルケアなどの業務を行うことである。

院は未成年者を訪問し、民政部門、公安派出所、村（居）民委員会、共青团、婦聯、未成年者学校、監護者の勤務先などに司法建議を提出する。

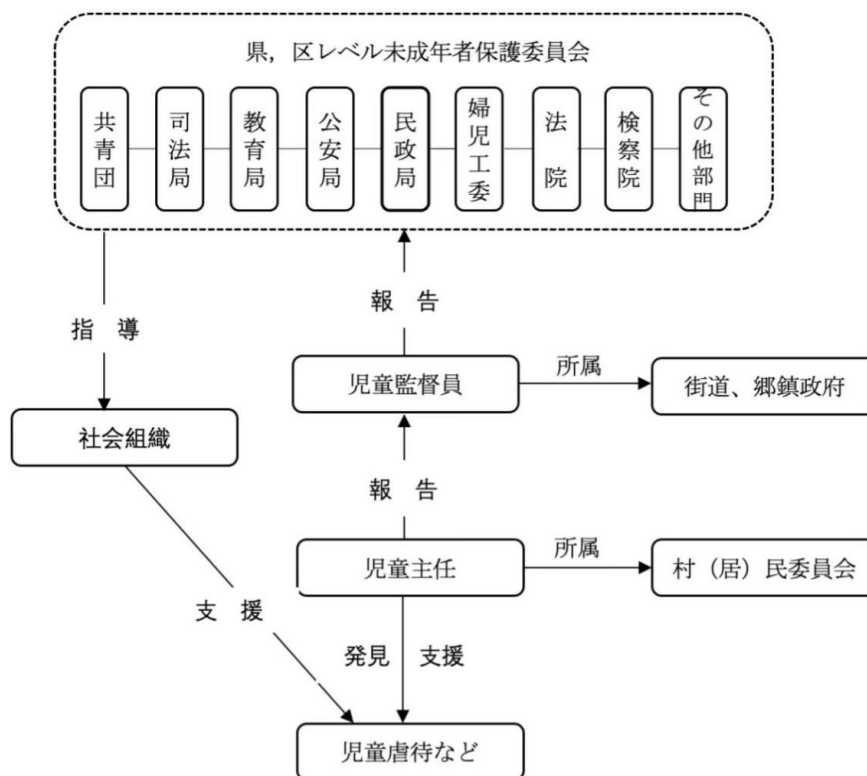
⑤人民検察院（日本の検察庁にあたる）

検察院は法律監督を担当する。日本の検察官が親権喪失の申立権を有するのに対し、中国の検察官には親権喪失の申立権がないが、親権喪失の必要がある場合、虐待児の家族及び親権喪失の申立権を有する民政部門、婦聯などの機構に検察建議書を送付する。

3. 基本的な仕組み

予防とアフターケアは、村（居）民委員会が担当する。児童主任は、異常を発見した場合、児童監督員に報告し、児童監督員は未成年者保護委員会に報告する。また、未成年者保護委員会は、社会組織を指導して、社会組織は児童及びその家族を支援する。

図2 早期予防のメカニズム⁶⁶



⁶⁶ 筆者作成。

救助処置は、発見（強制）報告、緊急処置、一時保護、調査評価、監護関与という流れで児童虐待への措置を講じる。

①監護者、法定代理人などは公安部門や村（居）民委員会に児童虐待または児童虐待の疑いを通告する。

②公安部門は立入調査を行い、処置をする。虐待程度が軽微の場合、公安部門は、加害者に教育、批判などの措置を講じ、戒告書を村（居）民委員会に通知する。必要があれば当該児童を保護者から引き離す。

③未成年者救助保護機構は、当該児童を一時保護する。

④民政部門は心理カウンセリング、監護指導などの支援を行う。

⑤民政部門と村（居）民委員会は連携し、未成年者の家族に関する基本的な状況、監護状況、反省の有無、未成年者の心身の健康状態を観察しながら、援助するか否かの評価を行う。

⑥民政部門は援助方針会議で協議し、援助の決定を行う。

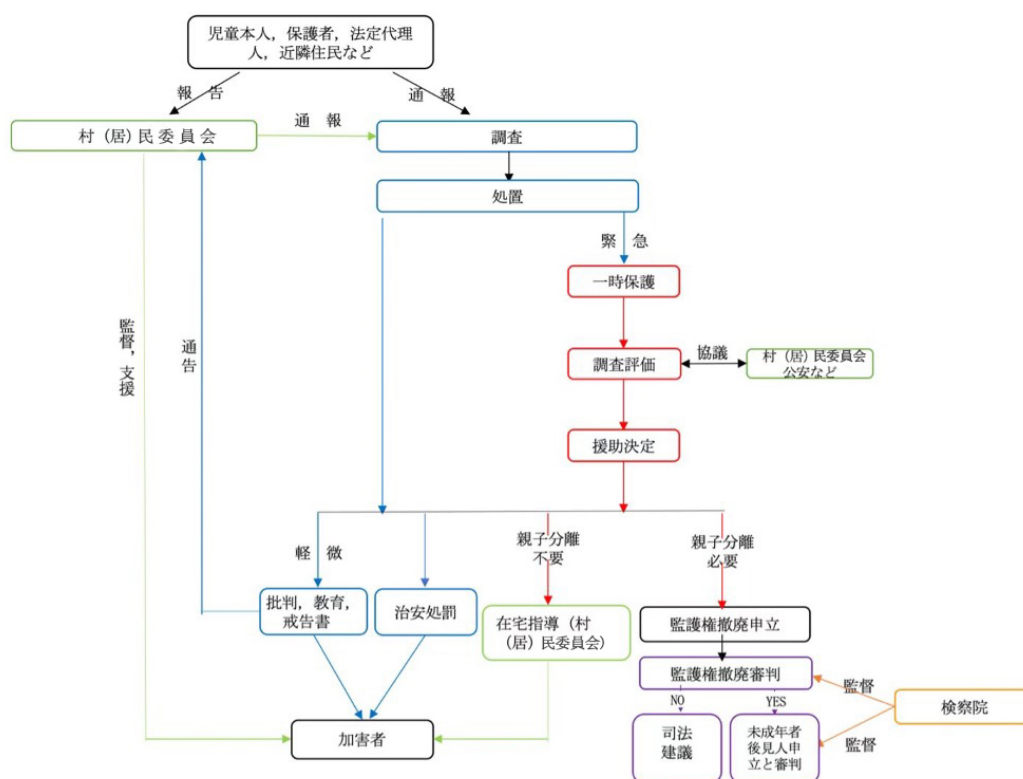
⑦親子分離が不要である場合、民政部門は在宅指導とする。

⑧親による虐待または親権行使が著しく困難又は不適當な場合などにおいては、人民法院は監護権喪失の審判申立を行う。

⑨監護権喪失の審判があったときは、未成年後見人を指定する。監護権喪失をしないと審判されたときは、裁判所は村（居）民委員会、公安部門、学校などに司法建議を提出する。

⑩施策期間に、児童本人及びその近親、警察、婦女連合会、村（居）民委員会、救助管理機構は人身安全保護令の申立ができる。

図3 中国の児童虐待防止の法的対応⁶⁷



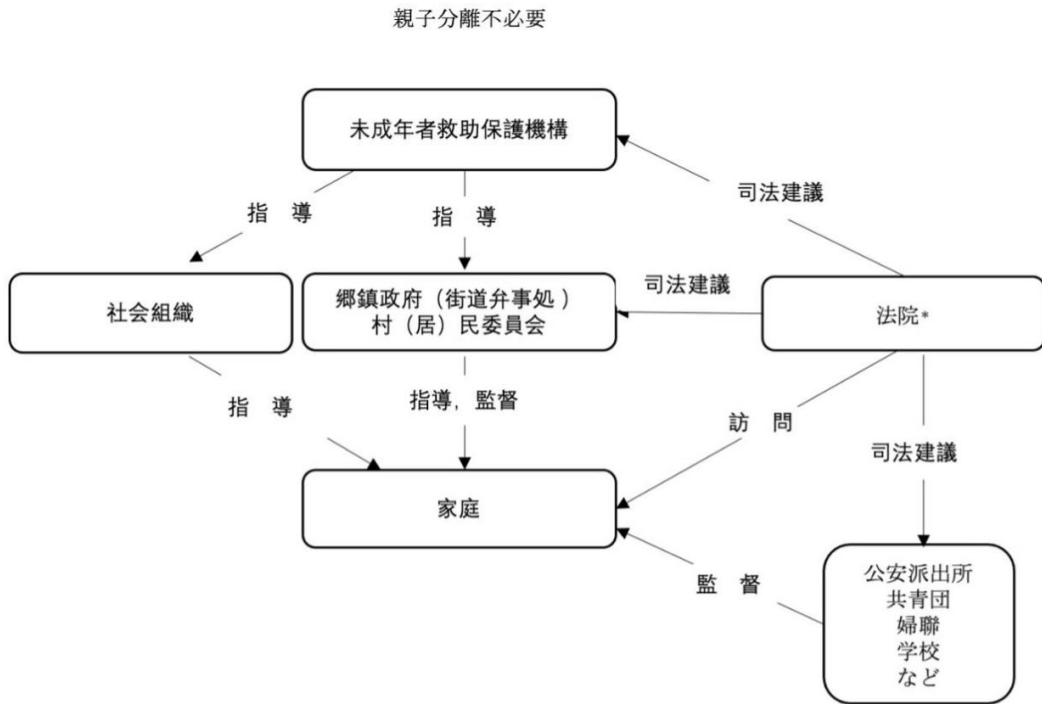
注：青色で公安部門を表示し、赤色で民政部門を表示し、紫色で法院を表示し、オレンジ色で検察院を表示し、緑色で村（居）民委員会を表示する。

在宅指導について、親子分離が必要ではない場合、民政部門（未成年者救助保護機構）は、虐待児及びその家族に指導を行う。この指導は村（居）民委員会、社会組織を通じた間接指導である。一方、人民法院は、民政部門、公安派出所、村（居）民委員会、共青团、婦聯、未成年者学校、監護者の勤務先などに司法建議を提出する。

親子分離の場合、虐待児に対して、未成年後見が指定され、福祉施設入所または養子縁組などが行われる。

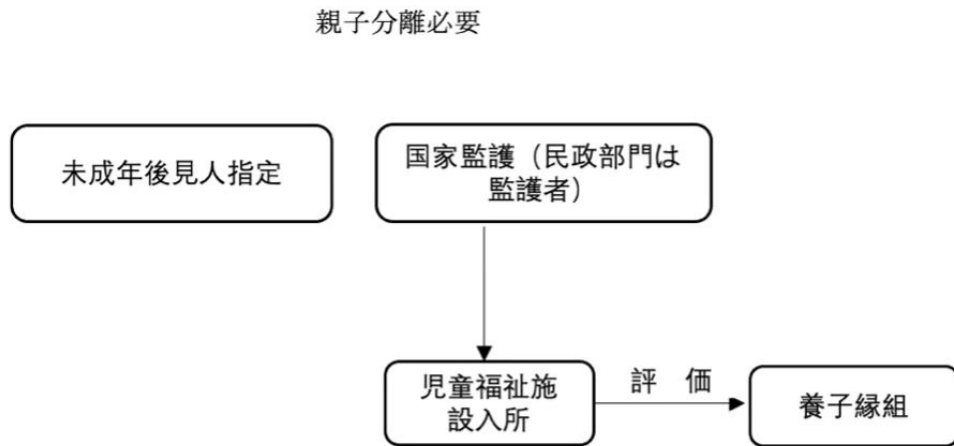
⁶⁷ 筆者作成。

図4 在宅指導に関わる法的対応⁶⁸



注*：法院は監護権を撤廃しない裁判が出される場合、各部門に司法建議を提出するということである。

図5 親子分離に関わる法的対応⁶⁹



⁶⁸ 筆者作成。

⁶⁹ 筆者作成。

以上のように、中国における児童虐待防止法制度としては、民法、刑法、未成年者保護法、反家庭暴力法、治安管理处罰条例及び複数の司法解釈等、多数の制度が十分に存在しているように見える。しかしながら、各法令には、不備な点が存在する。反家庭暴力法は、配偶者、高齢者及び未成年者が含まれる家庭内の全ての構成員を対象とし、児童のみを対象とするものではない。民法においては、親権と未成年者後見と成年後見は区別されておらず、全て「監護」に入れられる。このため、親権者に対する規制がない。各司法解釈は、児童を対象とし、司法解釈には法的拘束力があるが⁷⁰、法的位階が低いので、法律適用に抵触がある時、施策の実施に支障が生じる恐れがある。例えば、緊急一時保護に当たって、未成年者権利侵害行為意見第 11 条により、未成年者を引き離すのは警察であるが⁷¹、反家庭暴力法第 15 条により、担当部門は民政部門に変わって、警察は民政部門に通知と補助をするだけである。このような変更が、緊急一時保護の実効性を弱めることは間違いなく、未成年者の利益の緊急保護に支障をきたすおそれがある⁷²。

また、児童虐待の予防とアフターケアは村（居）民委員会に依頼し、介入と支援段階において、警察、民政部門、裁判所、検察庁が自ら対応する。重大な事件の場合、未成年者保護委員会は各部門を連携させ、対応するという仕組みである。このように、個別ケースを担当する中核機関がないので、各部門の連携に不備があるという問題を抱えている。

以上において、中国の児童虐待の実態と防止法制度の全体像を示した。日中比較のために、そこで次に、比較の対象として、日本における児童虐待の実態と防止の法制度を検討する。

第二節 日本における児童虐待防止の実態

一 児童虐待の実態

⁷⁰ 「最高人民法院關於司法解釋工作的規定」（最高人民法院による司法解釋に関する規定について）（法発〔2007〕12号、2021年6月8日改正）第5条 最高人民法が發布した司法解釋は法律としての効力を有することより、司法解釋は法的拘束力を有する。

⁷¹ 公安機關は出動時に、未成年者が身体に重篤な傷害を受けたり、人身の安全が重大な危険に晒されたり、放置を受けている等の危険な状況を発見すれば、侵害を行った監護者から未成年者を引き離し、近所の他の監護者、親族、村（居）民委員会又は未成年者救助保護機構に護送し、且つ書類の受け渡し手続きを行う。未成年者に意見を表明する能力があれば、護送先について未成年者の意見を求めなければならない。（日本語訳：橋本＝劉・前掲注（16）152頁）。

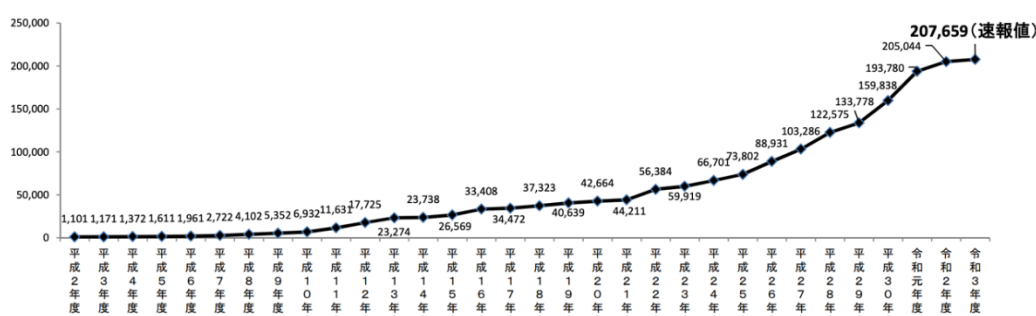
⁷² 李洪祥「国家干預家庭暴力的限度研究」法学論壇 2020年2期 142頁。

児童虐待の防止等に関する法律（以下「児童虐待防止法」と称する）により、児童虐待の主体（加害者）は、保護者であると定められる。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を指す（同法第2条第1項）。親権者ではなくても、同居している人も監護者であると認められる。児童が入所している際、児童福祉施設長は児童虐待の主体として認められる。

1. 件数

以下の日本における児童虐待の現状分析については、主に厚生労働省が公布した資料を利用する。児童相談所での虐待対応件数は年々増加している。2020年の児童虐待対応件数は205,044件で過去最も多い。前年度に比して、11,264件増加し、5.8%増えている。

図6 日本における児童相談所での児童虐待相談の件数
(厚生労働省より引用)⁷³



2. 種別

児童虐待の種別は、身体的虐待、心理的虐待、性的虐待及びネグレクトという4類型に分けられる⁷⁴。近年、最も多い種別は心理的虐待である。2020年度、心理的虐待は、121,334件で、59.2%を占めている。

⁷³ 厚生労働省ホームページ「令和3年度児童相談所での児童虐待相談対応件数」

<<https://www.mhlw.go.jp/content/000863297.pdf>>1頁(2023年1月24日閲覧)。

⁷⁴ 厚生労働省ホームページ「子ども虐待対応の手引き」

<<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/dv12/01.html>> (2023年1月24日閲覧)。

表3 日本における児童虐待相談対応件数⁷⁵

年度	身体的虐待	ネグレクト	性的虐待	心理的虐待	総数
2011	21,942 (36.6%)	18,847 (31.5%)	1,460 (2.4%)	17,670 (29.5%)	59,919
2012	23,579 (35.4%)	19,250 (28.9%)	1,449 (2.2%)	22,423 (33.6%)	66,701
2013	24,245 (32.9%)	19,627 (26.6%)	1,582 (2.1%)	28,348 (38.4%)	73,802
2014	26,181 (29.4%)	22,455 (25.2%)	1,520 (1.7%)	38,775 (43.6%)	88,931
2015	28,621 (27.7%)	24,444 (23.7%)	1,521 (1.5%)	48,700 (47.2%)	103,286
2016	31,925 (26.0%)	25,842 (21.1%)	1,622 (1.3%)	63,186 (51.5%)	122,575
2017	33,223 (24.8%)	26,821 (20.0%)	1,537 (1.1%)	72,197 (54.0%)	133,778
2018	40,238 (25.2%)	29,479 (18.4%)	1,730 (1.1%)	88,391 (55.3%)	159,838
2019	49,240 (25.4%)	33,345 (17.2%)	20,77 (1.1%)	109,118 (56.3%)	193,780
2020	50,035 (24.4%)	31,430 (15.3%)	2,245 (1.1%)	121,334 (59.2%)	205,044
2021 (速報値)	49,238 (23.7%)	31,452 (15.1%)	2,247 (1.1%)	124,722 (60.1%)	207,659

3. 虐待児の年齢

2020年度の統計によると、虐待を受けた子どもの年齢構成は、3歳が6.9%を占めており、最も多い。次いで、2歳が6.8%で、小学校入学前の子どもの合計が44.9%と高い割合を占めている⁷⁶。近年の五年間はこのような状態で、小学校入学前の子ども

⁷⁵ 厚生労働省ホームページ・前掲注(73)1頁。

⁷⁶ 厚生労働省ホームページ「令和2年度福祉行政報告例の概況」

<<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/gyousei/20/index.html>> (2023年1月24日閲覧)。

もが虐待を最も受けやすく、その中でも2、3歳の児童が虐待を最も受けやすいという状況になっている。

表4 日本の児童虐待相談における被虐待者の年齢別件数の年次推移⁷⁷

年 度 年 齢	2016		2017		2018		2019		2020	
	件数	構成 割合 (%)	件数	構成 割合 (%)	件数	構成 割合 (%)	件数	構成 割合 (%)	件数	構成 割合 (%)
総数	122,575	100.0	133,778	100.0	159,838	100.0	193,780	100.0	205,044	100.0
0歳	7,541	6.2	8,787	6.6	10,296	6.4	11,768	6.1	12,397	6.0
1歳	8,072	6.6	9,195	6.9	11,021	6.9	12,901	6.7	13,376	6.5
2歳	8,326	6.8	9,064	6.8	10,985	6.9	13,157	6.8	13,885	6.8
3歳	8,208	6.7	8,990	6.7	11,184	7.0	13,107	6.8	14,195	6.9
4歳	7,957	6.5	8,693	6.5	10,316	6.5	12,728	6.6	13,184	6.4
5歳	7,506	6.1	8,209	6.1	9,961	6.2	11,943	6.2	12,738	6.2
6歳	7,661	6.3	8,158	6.1	9,629	6.0	11,882	6.1	12,484	6.1
7歳	7,508	6.1	7,956	5.9	9,657	6.0	11,440	5.9	12,529	6.1
8歳	7,439	6.1	7,886	5.9	9,140	5.7	11,438	5.9	11,931	5.8
9歳	7,133	5.8	7,601	5.7	9,213	5.8	11,105	5.7	11,772	5.7
10歳	6,733	5.5	7,276	5.4	9,072	5.7	10,977	5.7	11,559	5.6
11歳	6,554	5.3	7,109	5.3	8,530	5.3	10,679	5.5	11,305	5.5
12歳	6,352	5.2	6,739	5.0	8,185	5.1	10,320	5.3	11,015	5.4
13歳	6,448	5.3	6,889	5.1	7,909	4.9	9,920	5.1	10,567	5.2
14歳	5,963	4.9	6,294	4.7	7,552	4.7	8,834	4.6	9,464	4.6
15歳	4,998	4.1	5,494	4.1	6,386	4.0	7,955	4.1	8,040	3.9
16歳	4,131	3.4	4,654	3.5	5,501	3.4	6,700	3.5	7,066	3.4
17歳	3,254	2.7	3,868	2.9	4,506	2.8	5,787	3.0	6,167	3.0
18歳	791	0.6	916	0.7	795	0.5	1,139	0.6	1,370	0.7

4. 加害者の構成

児童虐待の加害者について、最も多いのは実母であり、次は実父である。2020年度は、実母による児童虐待の事件は97,222件で47.4%、実父が84,709件で41.3%、実父以外の父親は10,817件で5.3%、実母以外の母親は892件で0.4%となってい

⁷⁷ 厚生労働省ホームページ・前掲注(76)5頁。

る。心中以外の虐待死における主たる加害者について、実母が 52.6%を占めており、最も多い。厚生労働省が公布した子ども虐待による死亡事例等の検証結果等についての第 1 次報告—第 16 次報告の傾向をみると、加害者が実母である事例は概ね全体の半数程度を占めている⁷⁸。

⁷⁸ 厚生労働省ホームページ「子ども虐待による死亡事例等の検証結果等について（第 17 次報告）」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000825392.pdf>>（2023 年 1 月 24 日閲覧）。

表5 日本における虐待者構成の割合⁷⁹

年度	実母	実父	実父以外の 父親	実母以外の 母親	その他	総数
2011	35,49 (59.2%)	16,27 (27.2%)	3,619 (6.0%)	587 (1.0%)	3,946 (6.6%)	59,919
2012	38,224 (57.3%)	19,311 (29.0%)	4,140 (6.2%)	548 (0.8%)	4,478 (6.7%)	66,701
2013	40,095 (54.3%)	23,558 (31.9%)	4,727 (6.4%)	661 (0.9%)	4,761 (6.5%)	73,802
2014	46,624 (52.4%)	30,646 (34.5%)	55,73 (6.3%)	674 (0.8%)	5,414 (6.1%)	88,931
2015	52,506 (50.8%)	37,486 (36.3%)	6,230 (6.0%)	718 (0.7%)	6,346 (6.1%)	103,286
2016	59,40 (48.5%)	47,724 (38.9%)	7,629 (6.2%)	739 (0.6%)	7,082 (5.8%)	122,575
2017	62,779 (46.9%)	54,425 (40.7%)	8,175 (6.1%)	754 (0.6%)	7,645 (5.7%)	133,778
2018	75,177 (47.0%)	65,525 (41.0%)	9,274 (5.8%)	797 (0.5%)	9,065 (5.7%)	159,838
2019	92,426 (47.7%)	79,786 (41.2%)	10,473 (5.4%)	839 (0.4%)	10,256 (5.3%)	193,780
2020	97,222 (47.4%)	84,709 (41.3%)	10,817 (5.3%)	892 (0.4%)	11,404 (5.6%)	205,044

⁷⁹ 厚生労働省ホームページ「平成25年度福祉行政報告例の概況」

<<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/gyousei/13/index.html>>(2023年1月24日閲覧)、「平成30年度福祉行政報告例の概況」

<<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/gyousei/18/index.html>>(2023年1月24日閲覧)、前掲注(76)。

5. 通告の経路

2011-2020年のデータによれば、児童相談所での児童虐待の相談経路は警察からの通告が最も多く、次いで、近隣知人、家族、学校等からのものとなっている。地域社会で虐待を発見しようとする意識は高まりつつある⁸⁰。また、児童本人からの通告は、約1%である。

表6 日本における児童虐待の通告の経路の一部⁸¹

年度	家族 親戚	近隣 知人	児童 本人	警察等	学校等			総数
					幼稚園	学校	教育 委員会	
2011	8,949 (14.9%)	12,813 (21.4%)	741 (1.2%)	11,142 (18.6%)	213 (0.4%)	5,536 (9.2%)	31 (0.5%)	59,919
2012	8,664 (13.0%)	13,739 (20.6%)	773 (1.2%)	16,003 (24.0%)	211 (0.3%)	5,730 (8.6%)	303 (0.5%)	66,701
2013	8,947 (12.1%)	13,866 (18.8%)	816 (1.1%)	21,223 (28.8%)	211 (0.3%)	6,006 (8.1%)	279 (0.4%)	73,802
2014	9,802 (11.0%)	15,636 (17.6%)	849 (1.0%)	29,172 (32.8%)	259 (0.3%)	6,719 (7.6%)	278 (0.3%)	88,931
2015	10,936 (10.6%)	17,415 (16.9%)	930 (0.9%)	38,524 (37.3%)	288 (0.3%)	7,546 (7.3%)	349 (0.3%)	103,286
2016	11,535 (9.4%)	17,428 (14.2%)	1,108 (0.9%)	54,812 (44.7%)	248 (0.2%)	8,246 (6.7%)	338 (0.3%)	122,575
2017	11,835 (8.8%)	16,982 (12.7%)	1,118 (0.8%)	66,055 (49.4%)	333 (0.2%)	8,605 (6.4%)	343 (0.3%)	133,778
2018	13,492 (8.4%)	21,449 (13.4%)	1,414 (0.9%)	79,138 (49.5%)	406 (0.3%)	10,649 (6.7%)	394 (0.2%)	159,838
2019	15,799 (8.2%)	25,285 (13.0%)	1,663 (0.9%)	96,473 (49.8%)	525 (0.3%)	13,856 (7.2%)	447 (0.2%)	193,780
2020	16,765 (8.2%)	27,641 (13.5%)	2,115 (1.0%)	103,625 (50.5%)	479 (0.2%)	13,644 (6.7%)	553 (0.3%)	205,044
2021(速 報値)	17,344 (8.4%)	28,075 (13.5%)	2,529 (1.2%)	103,104 (49.7%)	524 (0.3%)	13,972 (6.7%)	448 (6.5%)	207,659

⁸⁰ 竹原幸太「児童虐待対策の変遷から見る未然予防の到達点と課題」東北公益文科大学総合研究論集 36号(2019)51頁。

⁸¹ 厚生労働省ホームページ・前掲注(73)。

6. 要因

厚生労働省によれば、児童虐待の要因として、保護者、児童本人及び家庭環境の三つがあるとされる。(1) 保護者のリスク要因には、妊娠、出産、育児を通して発生するものと、保護者自身の性格や精神疾患等の身体的・精神的に不健康な状態に起因するものがある。(2) 児童本人のリスク要因は、乳児期の子ども、未熟児、障害児、何らかの育てにくさを持っている子ども等である。(3) 家庭環境のリスク要因は、未婚を含む単身家庭、内縁者や同居人がいる家庭、子ども連れの再婚家庭、夫婦を始め人間関係に問題を抱える家庭、転居を繰り返す家庭、親族や地域社会から孤立した家庭、生計者の失業や転職の繰り返し等で経済的な不安を抱える家庭、夫婦の不和、配偶者からの暴力等不安定な状況にある家庭である。また、リスクな養育環境として、妊娠中定期的な妊婦健康診断を受診しない等胎児及び自分自身の健康の保持・増進に努力しないこと、出産後定期的な乳幼児健康診断を受診しないこと等が考えられる⁸²。

二 近年の法改正

近年の法改正の状況を時系列順に見ると以下の通りとなる。

(1) 1947年、「児童福祉法」(昭和22年法律第164号)が公布された、児童虐待に関する施策は、同法による要保護児童⁸³対策として検討が行われた。

(2) 2000年、「児童虐待の防止等に関する法律」(平成12年法律第82号)が公布された。これにより、児童虐待の定義(身体的虐待、性的虐待、心理的虐待、ネグレクト)が明らかにされた。同法は、国及び地方公共団体に対して、児童の虐待を防止するために、必要なシステムを整備する責任を課している。また、学校、児童福祉施設、医師、保健師、弁護士等に対して、早期発見の義務を課し、児童虐待を発見した者に通告義務を課している。そして、児童委員又は児童の福祉に関する事務に従事する職員は住所居所への立ち入り調査権、質問権を認めるとともに、一時保護、立ち入り調査の際、警察官の支援を求めることも認めている。さらに児童虐待をした親の面会、通信の制限が規定される、親権者による体罰の禁止も定めている。

⁸² 厚生労働省ホームページ・前掲注(74)。

⁸³ 要保護児童とは、保護者のない児童又は保護者に監護させることが不相当であると認められる児童である。

(3) 2004年、「児童虐待の防止等に関する法律の一部を改正する法律」（平成16年法律第30号）が第159回通常国会で可決成立した。同法により、児童虐待の定義（同居人による虐待の放置及び「面前DV」を追加）が明確にされ、早期予防段階から児童の自立支援までの各段階の国及び地方公共団体の責任が明確に示された。通告義務及び通告義務者の範囲を拡大することや、児童の安全の確保のため、必要な場合、警察の援助を求めること、施設入所等の措置が行なわれている場合、児童との面会、通信を制限できること、虐待を受けた児童への施策等が規定された。

それとともに、同年、「児童福祉法」の改正を行った。具体的には、①児童相談に関する体制の充実について、児童相談に関する市町村の役割を法律上明確にし、児童相談所の役割を専門性の高い困難な事例への対応や市町村の後方支援に重点化したり、地方公共団体への要保護児童に関する情報交換を行う協議会（ネットワーク）の設置を可能にし、その運営に関する必要な規定の整備を行う、②児童福祉施設、里親等の見直しについて、施設入所児童の年齢要件の見直し、退所のアフターケア、監護・教育・懲戒に関する里親の権限の明確化を行う、③保護を要する児童に関する司法関与を見直し、保護者に対する児童相談所の指導措置について、家庭裁判所が関与できる仕組みを導入する等の措置を講じている⁸⁴。

(4) 2007年、「児童虐待の防止等に関する法律及び児童福祉法の一部を改正する法律」（平成19年法律第73号）が第166回通常国会で可決成立した。これにより、児童の安全確認等のため、裁判官の許可状を得た上で、解錠等を伴う立ち入りを可能とする立ち入り調査等を強化すること、保護者に対する面会、通信の制限の強化、都道府県知事が保護者に対して児童へのつきまといや児童の住居等付近での徘徊を禁止できることが定められた。保護者が指導に従わない場合の保護者に対する措置を明確化した⁸⁵。

(5) 2011年、「民法等の一部を改正する法律」（平成23年法律第61号）が第177回通常国会で可決成立した。これにより、児童虐待を防止し、児童の権利を保護するために、親権停止制度の創設（民法第834条の2）、未成年後見の改正等の措置を講ずることが定められた⁸⁶。

(6) 2016年、「児童福祉法等の一部を改正する法律」（平成28年法律第63号）が第190回通常国会で可決成立した。これにより、全ての児童が健全に育成される

⁸⁴ 厚生労働省『平成16年版厚生労働白書』（ぎょうせい、2004）152頁。

⁸⁵ 厚生労働省『平成19年版厚生労働白書』（ぎょうせい、2007）200頁。

⁸⁶ 法務省ホームページ「民法等の一部を改正する法律案要綱」

<<https://www.moj.go.jp/content/000070715.pdf>>参照（2023年1月24日閲覧）。

よう、児童虐待について発生予防から自立支援まで一連の対策の更なる強化等を図るため、児童福祉法の理念を明確化するとともに、母子健康包括支援センターの全国展開、市町村及び児童相談所の体制の強化、里親委託の推進等の所要の措置を講ずることが定められた⁸⁷。

(7) 2017年、「児童福祉法及び児童虐待の防止等に関する法律の一部を改正する法律」（平成29年法律第69号）が第193回通常国会で可決成立した。これにより、①里親委託・施設入所の措置の承認の申立てがあった場合に、家庭裁判所が都道府県に対して保護者指導を勧告することができることとすること、②家庭裁判所による一時保護の審査を導入することとし、児童相談所長等が行う一時保護について、親権者等の意に反して2ヶ月を超えて行う場合には、家庭裁判所の承認を得なければならないこととすること、③接近禁止命令を行うことができる場合を拡大する。現行では、親権者等の意に反して施設入所等の措置が採られている場合にのみ行うことができるが、一時保護や同意のもとでの施設入所等の措置の場合にも、接近禁止命令を行うこととすることが定められた⁸⁸。

(8) 2019年、「児童虐待防止対策の強化を図るための児童福祉法等の一部を改正する法律」（令和元年法律第46号）が第198回通常国会で可決成立した。これにより、児童虐待防止対策の強化を図るために、児童の権利擁護、児童相談所の体制強化及び関係機関間の連携強化等の所要の措置を講ずることとされた。例えば、親権者は、児童のしつけに際して体罰を加えてはならないこととすること、都道府県は、一時保護等の介入的対応を行う職員と保護者支援を行う職員を分ける等の措置を講ずるものとする、児童虐待を行った保護者に対して、都道府県長または児童相談所長は指導措置を行う場合は、児童虐待の再発を防止するため、医学的又は心理学的知見に基づく指導を行うよう努めるものとする、都道府県知事が施設入所等の措置を解除しようとするときの勘案要素として、児童の家庭環境を明文化することが定められた。また、関係機関間の連携強化のため、体制の整備を行い、児童に関する秘密の厳守、DV対策との連携強化が定められた⁸⁹。

(9) 2022年6月、「児童福祉法等の一部を改正する法律」（令和4年法律第66号）が第208回国会で可決成立した。児童虐待の相談対応件数の増加など、子育てに困難を抱える世帯がこれまで以上に顕在化してきている状況等を踏まえ、子育て世帯に対する包括的な支援のための体制強化等を行うこととされた。これにより、

⁸⁷ 厚生労働省『平成28年版厚生労働白書』（日経印刷、2016）255頁。

⁸⁸ 厚生労働省『平成29年版厚生労働白書』（日経印刷、2017）189頁。

⁸⁹ 厚生労働省『令和2年版厚生労働白書』（日経印刷、2020）186頁参照。

①子育て世帯に対する包括的な支援のための体制強化及び事業を拡充すること、②一時保護所及び児童相談所による児童への処遇や支援、困難を抱える妊産婦等への支援の質の向上を図ること、③社会的養育経験者・障害児入所施設の入所児童等に対する自立支援を強化すること、④児童の意見聴取等の仕組みの整備を行うこと、⑤一時保護開始時の判断に関する司法審査を導入すること、⑥子ども家庭福祉の実務者の専門性の向上、児童をわいせつ行為から守る環境整備（性犯罪歴等の証明を求める仕組み（日本版 DBS）の導入に先駆けた取組強化）を図ること等が定められた⁹⁰。

（10）2022年12月、「民法等の一部を改正する法律」（令和4年法律第102号）が第210回国会で可決成立した。民法旧第822条では、親権者には懲戒権があることが定められており、児童虐待を正当化する口実として使われているとの指摘があった。この法改正により、民法旧第822条を削除し、親権者は必要な監護教育をすることができることを前提に（民法第820条）、第821条「監護教育に際し、子の人格を尊重するとともに、その年齢及び発達の程度に配慮しなければならない、体罰その他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動をしてはならない」を新設した。この改正に伴い、児童福祉法および児童虐待防止法に関する規定についても同様の内容に改正された⁹¹。

三 児童虐待防止の仕組み⁹²

児童虐待の法的対応は、児童福祉法を中心として、児童虐待防止法と民法が連携し、支援、協働がなされている。

児童虐待の発見者は市区町村の相談部門、児童相談所や関係機関（警察官、児童委員など）に児童虐待または児童虐待疑いを通告する（児童福祉法第25条第1項、児童虐待防止法第6条第1項）。市区町村の相談部門や関係機関は、児童相談所に送致、通知などの措置を取り、事案を児童相談所に引き渡しあるいは意見付きの伝達をする（児童福祉法第25条の7、第25条の8）。児童虐待を受けた児童相談所は、速やかに児童の安全を確認する（児童福祉法第25条の6、児童虐待防止法第8条第1項、第2項）。通告された児童の安全確認が拒否されたときは、児童主任または児童の福祉に関する事務に従事する職員は直ちに立入調査を行う。事案によっ

⁹⁰ 厚生労働省『令和4年版厚生労働白書』（日経印刷、2022）169頁。

⁹¹ 法務省ホームページ「民法等の一部を改正する法律について」

<https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00315.html>（2023年1月24日閲覧）。

⁹² 佐柳忠晴『児童虐待の防止を考える—子の最善の利益を求めて』（三省堂、2017）124頁参照。

ては、出頭要求を経由して立入調査を行うこともできる（児童虐待防止法第8条の2、9条の2—9条の9）。児童相談所は受理会議または緊急受理会議で通告内容と対応を協議し、48時間以内に調査に着手する。必要に応じて、心理診断、医学診断、社会診断、行動診断の総合診断を行う（児童虐待防止法第11条第1項）。立入調査を親が拒否、妨害、忌避するときは、裁判官の許可状を得た上で臨検、捜索を実施する（児童虐待防止法第9条の3第1項）。児童の安全確保の必要があると認めるときは、児童を一時保護する（児童福祉法第33条、児童虐待防止法第8条）。

調査を経た結果により、児童相談所は援助の決定を行う。親子分離が不要と判断された場合、在宅指導として、訓戒・誓約（児童福祉法第27条第1項第1号）、児童福祉司指導を行う（児童福祉法第27条第1項第2号）。親子分離が必要な場合、親の同意のもと、里親に委託したり、児童養護施設に入所させる（児童福祉法第27条第1項第3号）。親が同意しないときは、家庭裁判所の承認を得て措置を行う（児童福祉法第28条）。

親による虐待または悪意の遺棄がある、その他親権行使が著しく困難又は不適当な場合などにおいては、子、その親族、未成年者後見人、未成年者監督人及び検察官は家庭裁判所に親権喪失の審判の請求を行う（民法第834条）。親による親権の行使が困難又は不適当である場合、家庭裁判所に親権停止の審判請求を行う（民法第834の2条）。親による管理権の行使が困難又は不適当である場合、家庭裁判所に管理権喪失の審判請求を行う（民法第835条）。親権喪失、親権停止の審判があったときは、直ちに未成年後見人選任申立を行う。家庭裁判所が未成年後見人を選任する（民法第838条）。

第三節 日中の比較

日本においても中国においても児童虐待は深刻な問題である。ここでは、日本と中国を比較し、児童虐待の実態及び防止法制度の共通点を把握する。

一 児童虐待実態の共通点

両国における虐待児について、子どもは虐待を受けやすく、年齢が低いほど虐待を受けやすい傾向がみられる。日本の調査によれば、2、3歳の児童が虐待を最も受けやすく、小学校入学前の子どもが虐待を最も受けやすい年齢層である。中国の調査では、10歳以下の児童は家庭内暴力の被害を受けやすい。

加害者については、父母からの暴力が最も多いことが明らかになった。日本において、児童虐待の加害者で最も多いのが実母であり、次は実父である。一方、中国においては、10—17歳の児童を調査対象とした2010年までの「中国女性社会地位調査」によると、加害者は実父が43.3%で、実母が43.1%を占めていることが分かった⁹³。親の一方からの暴力が最も多いと示されている。

虐待の要因について、日本にせよ、中国にせよ、虐待の要因は一つではなく、児童自身、父母及び他の監護者、父母と児童の相互作用、家庭環境などさまざまな要因が複雑に絡み合っていると明らかになった。

二 児童虐待防止施策の共通点

両国の児童虐待防止の流れには、共通点がある。日本においては、児童虐待の防止につき、虐待の発生予防から、早期発見・早期対応、虐待を受けた子どもの保護・自立の支援に至るまで、切れ目のない総合的な支援体制が整備されている⁹⁴。中国における児童保護の流れについても、早期予防、強制通告、緊急処置、評価援助、監護監督という「五位一体」救助保護メカニズムが構築されているとされる⁹⁵。つまり、児童虐待の対応は、日本、中国とも、事案によって、早期、中途、事後において、総合的な対応がなされていることがわかった。

子、親、国の三者の関係にも共通点がある。日本において、子の利益の保護に対しては、親、公、社会それぞれが責任を有している。まず、親が子に対して第一義的責任を負い、子の利益のために、第三者の干渉を排除する。この段階では、養育義務が適切に履行されるように、国、地方公共団体による親への相談支援制度が設けられる。その上で、親が子の利益のための養育義務を支援によっても適切に行使することができないと国または地方公共団体が判断した場合には、「子どもの最善の利益」の判断基準により、公的介入が行われる。公の介入と、親の意向とが相容れない場合には、司法が「子どもの最善の利益」を判断基準として審判を行うこととなる。同時に、「公」を中心とした子育て家庭支援及び地域を中心とする子育て家庭支援を行う⁹⁶。中国においては、親が子に対する第一義的責任を負うとの立場から、親が監護教育権を行使する。親が「子どもの最善の利益」原則に基づき、子に

⁹³ 宋秀岩『新時期中国婦女社会地位調査研究（下冊）』（中国婦女出版社、2013）775頁。

⁹⁴ 厚生労働省『平成26年版厚生労働白書』（日経印刷、2014）267頁。

⁹⁵ 民政部発「关于开展全国農村留守児童關愛保護和困境兒童保障示范活動的通知我」（民函〔2020〕55号）（全国農村部における留守児童への関心と保護及び苦境児童への保障のモデル展開に関する通知）。

⁹⁶ 柏女靈峰「子どもの最善の利益」淑徳大学研究紀要53号（2019）6-7頁参照。

対して親権を行う。親が適切な監護を行使しないまたは行使できない場合、国が支援または介入を行うこととなる。さらに、国は監護者に対して、監護の監督を行う。実務的には、地域を中心とする親への支援と監督を行い、緊急の場合には、村（居）民委員会が、臨時監護の職責を履行する。

以上から見ると、日中両国の児童虐待施策のアプローチは、「子どもの最善の利益」を判断基準として、事案に応じて対応するものとなっている。児童、父母と国家の関係から見れば、親が第一義的責任者として、子に対して、監護教育をする権利と義務を有する。親権者が親権を不適切に行使する場合、国家は子の福祉の観点から、家族への介入を行う。つまり、児童の権利が侵害されるあるいは侵害される疑いがある場合、親が子の利益のために適切に権限を行使することができないと国または地方公共団体が判断した場合には、公的介入を行うこととなる。公の介入と、親の意向とが相容れない場合には、司法が「子どもの最善の利益」を判断基準として審判を行うこととなる。

三 日中の相違点

両国は、経済水準、イデオロギーなどにより、異なるところが多いことは、避けられない事実である。日本においては、児童相談所からのデータにより、この10年間に最も多い児童虐待種別は、身体的虐待から心理的虐待へ変わったことが児童相談所からのデータにより、明らかになった。その理由は、児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力がある事案（面前DV）について、警察からの通告が増加したことにある⁹⁷。一方、中国においては、2004年—2011年間の研究では、児童虐待の種別の内訳は、心理的虐待が最も多かったが、2013年—2020年間の研究では、ネグレクトが心理的虐待の数を超えて、最も多い虐待種別になったことが明らかになった。その理由としては、農村出身の父母は都市部に出稼ぎに行くことが多く、その際、戸籍などの原因で、子どもは農村に残される。しかし、このような留守児童は父母と長期的に離れ、教育、監護等の保護を十分に受けられない。これがネグレクトを増加させる要因の一つとなっているのである。

児童虐待防止の法制度については、日本では、児童相談所が、専門の児童相談支援行政機構として、児童福祉法に基づき、児童にかかわる問題に対して、あらゆる児童や家族を対象として、相談支援を行う中核機関である。児童相談所は児童保護中核機関として児童及びその家族に対して一貫的な支援を行い、通告受理から、立

⁹⁷ 厚生労働省ホームページ・前掲注(73)。

入調査、一時保護、施設入所の判断、家族への援助までの児童虐待対応過程において、児童相談所が全ての役割を担当する。近年、相談件数の急増とともに、児童相談所では配置数・人手不足、専門職の欠如などの問題が生じている。これを踏まえて、市町村の体制の強化が求められている。原則として「簡単」、「軽微」な事件は市町村で対応することができる。すなわち、日本において、児童相談所と市町村の二層構造で、児童虐待事件に対応している。

一方、中国においては、児童虐待が疑われる事件の調査、アフターケアは、村（居）民委員会に依頼する。強制通告の対応、立入調査、一時保護、児童状況の評価、監護権撤廃、刑事責任追及は警察、民政部門、裁判所など複数の部門で分担する。すなわち、中国においては、児童虐待の対応につき、中核機関がなく、各部門それぞれが自らの職責を担当することとなっている。このモデルは、対応ケースの減少や、虐待者との衝突の分散などに利点があるが、中核機関がないため、緊急事件の対応や専門知識に基づいた判断の正確性などの面で、不利な点もあると思われる。

また、中国では、深刻な事件が起こってから対応を始めるという状況があるが、日本においては、2000年に児童虐待防止法が公布されたことに伴い、被虐待児童の保護から虐待の未然防止へと重点が移っている。児童の人身、心理損害の程度、虐待防止のコストの面から見ると、対応が早ければ早いほど損害が少なくなることが明らかである。このため、日本における児童虐待の未然防止の手法を、中国は参考とする価値があるのではないかと思われる。

第四節 中国における監護制度の考察

子、親、国の三者の間に、子に対する親権の行使及び国の親権への制限に対して、親の権利は重要なつながりと位置付けられる。したがって、本論文においては、まず民法における親権の研究から出発して、親権の法的性格及び中国における親権後見構造の児童虐待防止施策への影響を考察する。

検討に入る前に、中国の用語を説明する。中国民法では「大監護」立法方式が採られている。日本の親権、後見の区別と異なり、中国法では、親権と後見、及び、未成年後見と成年後見を区別せず、統一して「監護」と称する。混乱を招かないよう、また法制度そのものを尊重するために、本論文では、中国法には「監護」、日本法には「親権」、「後見」という用語を使うことにする。

一 親子関係の法的性格の変容

中国において、親子関係は「家本位」から「親本位」、「子本位」へと変容してきた。中国古代においては、家庭は家父長制であって、父祖は支配者として、経済的、法的、宗教的にすべての権利を有していた⁹⁸。王麗萍によると、その権利一家父権は家族の全員に及び、家長は子女に対して、教令権、懲戒権、さらには生殺与奪の権利を有し、財産の支配権と管理権を有し、子女の婚姻を決定する権利を有するとされている⁹⁹。家族の一員としての子女は、家長の私的財産とみなされ、家長及び他の目上の人の支配に従わなければならない¹⁰⁰。

中国では、近代において、資本主義の発展に伴い、宗法血縁社会を支えていた小農経済が衰退してきた。「中華民国律草案¹⁰¹」、「中華国民民法¹⁰²」の編纂及び公布以来、「家」という規定があるものの、伝統的な家長制の中核をなす要素としての家族への人身支配権と財産管理権が弱められた¹⁰³。父母が有している親権は、家長権と分離され、もはや絶対的な権利だけでなく、義務も包含している。親権規制に関わる規定は詳細ではないものの、親権の監督や親権の喪失の意識が芽生え始めた。西洋親子法をモデルとした立法の過程で、子どもの利益が考慮に入れられたことを示している。家長の権力の衰微にしたがい、父母の子女に対して有する権利は家長の支配から外されつつあり、「家本位」から「親本位」へ転換した。

中華人民共和国建国後に成立した「中華人民共和国婚姻法」（1950年公布、以下「婚姻法（1950年）」と称する）は、新中国成立後の最初の単行法であって、婦人及び子女の合法的な權益の保護を確立し、新たな親族関係と新たな社会モラルを構築したものであると評価される¹⁰⁴。同法により、婚姻法における平等原則、自由原則、婦人・児童の保護原則が定められた。しかしながら、親子の権利義務について

⁹⁸ 瞿同祖『瞿同祖法学論著集』（中国政法大学出版社、1998）6頁。

⁹⁹ 王麗萍『親子法研究』（法律出版社、2004）15-16頁参照。

¹⁰⁰ 史尚寬『親屬法論』（中国政法大学出版社、2000）532頁。

¹⁰¹ 「民国律草案」は大清民律草案を受け継ぎ、編纂されたものであって、1925-1926年、民律各編の草案が作成された。総則、債、物権、親族、相続の五編が含まれていた。そのうち、第四編親族の中に七章分が設けられ、条文が234条ある。第四章「親子」には「親子関係」節と「養子縁組」節が新設されていた。第一節「親権」の中に、「総則」、「親権の効力」と「親権の喪失」が設定されていた。

¹⁰² 1928年から、南京国民政府が相次いで公布した「中華国民民法」は中国史上における初めて公布された民法典であって、総則、債、物権、親族、相続の五編が含まれていた。そのうち、第四編親族に、通則、婚姻、父母子女、監護、撫養、家及び親属会議の七章が含まれていた。

¹⁰³ 許莉『「中華国民民法・親屬」研究』（法律出版社、2009）60頁。

¹⁰⁴ 王歌雅『中国現代婚姻家庭立法研究』（黒龍江人民出版社、2004）144頁。

の規定は少なかった¹⁰⁵。ただ、第四章（第13条—16条）には、親と子は、互いに虐待と遺棄をしてはいけないと規定され、従来から嬰兒を殺す行為に対し、嬰兒を溺れさせたり、その他これに類する犯罪行為を厳しく禁ずる（第13条）ほか、親と子は互いに相続の権利を有すること（第14条）、非嫡出子を差別してはならないこと（第15条）、継子女に虐待と差別をしてはならないこと（第16条）が定められた。また、第六章（第20—22条）には、父母離婚後、子の監護が定められた。

1980年に新たに制定された婚姻法では（以下「婚姻法（1980年）」と称する）、子どもの権利の保護について、嬰兒、非嫡出子と継子女の権利の保護を婚姻法（1950年）から受け継ぎ、さらに、家族全体の子どもの保護にまで及んでの規定を行った。また、子は、父の姓又は母の姓を称することができること（第16条）、親は未成年の子を教育、保護する権利と義務を有すること（第17条）が規定された。そして、養子縁組が規定された（第20条）。同法は、2001年に一部改正され、「家庭内暴力を禁じる」という文言が追加され（第3条）、児童、婦人、高齢者等の保護にさらに注目がされていた。

2017年に公布された民法総則は、父母は未成年者に対して教育、保護、扶養の義務を有していると明確に規定した（同法第26条、第1068条）。同法は、「被監護者に最も有利になる」と「被監護者の真実の意思を尊重する」という二つの原則を確立し、これにより、被監護者の権益の保護を重視するようになったとされている¹⁰⁶。

2020年に改正された未成年者保護法は、「未成年者に最も有利になる」という原則を明文化し、6つの要件を定めた¹⁰⁷。

以上の通り、親子関係は、子の福祉の重視にしたがって、変容してきた。上記の歴史から分かるように、親子関係が「家本位」から「親本位」へ、そして「子本

¹⁰⁵ 曹賢余『児童大利益原則下的親子法研究』（群衆出版社、2015）53頁参照。

¹⁰⁶ 李世剛『『民法総則』関与監護規定的積評』法律適用2017年9期19頁。

¹⁰⁷ 未成年者保護法第4条 未成年者の保護は、未成年者の最も有利の原則による行うものとする。
未成年者に係る事項の処理は、次の要件を満たすものとする：

- (一) 未成年者に特別、優先的保護を与えること；
- (二) 未成年者の人格尊厳を尊重すること；
- (三) 未成年者のプライバシー及び個人情報保護すること；
- (四) 未成年者の心身健康の発達の規律及び特点に適応すること；
- (五) 未成年者の意見を聴取すること；
- (六) 保護と教育を結合すること。

（日本語訳：筆者作成）

位」へと移り変わるにつれて、国の児童保護の責任は無から有へと進展している。親権の性格は、親子関係の変遷に従い、親の権利から親の義務へと変わって、親の義務を強調するようになったと考えられる。

二 現行の監護制度について

監護 (Guardianship) の概念につき、学界には、多くの解釈が存在している。中国の法学辞書によれば、監護とは、制限行為能力者及び行為無能力者の人身権益と財産権益を監督、保護する制度である¹⁰⁸。これは、中国民法において、監護につき、親権後見統一という「大監護」立法方式が採則されていることに基づく。以下では、親権と未成年後見を分けず、未成年後見と成年後見を区別せず、統一して「監護」と称する。

1. 監護制度の概観

監護に関わる規定は、現行民法典総則編第二章「自然人」の第二節に置かれ、第26条—第39条で規定される。具体的には、父母の監護 (親権) (同法第26条、第27条1項)、未成年者監護 (未成年者後見) (同法第27条2項)、法定監護 (成年後見の法定後見) (同法第28条)、遺言監護 (親の遺言後見) (同法第29条)、協議監護 (協議後見) (同法第30条)、指定監護 (未成年者及び成年者の指定後見) (同法第31条)、国家監護 (国家後見) (同法第32条)、任意監護 (成年者後見の任意後見) (同法第33条)、監護者の責任 (後見者の責任) (同法第34条)、監護の原則 (親権後見の原則) (同法第35条)、監護の喪失 (親権後見の喪失) (同法第36条)、監護者の扶養義務 (親権者後見者の扶養義務) (同法第37条)、監護回復 (親権回復) (同法第38条)、監護終了 (親権後見終了) (同法第39条) が規定されている。

2. 監護制度の立法趣旨

1986年に民法通則が公布され、第二章公民 (自然人) に、監護が定められた。民法通則の作成の目的は、中国の経済改革と商品経済の発展の成果を、法律の形で定着させることである¹⁰⁹。「民法通則は、民法の共通原則、民事主体、民事法律行為、民事権利、民事責任などを規定し、民事単行法と認められ、民法総則の役割を

¹⁰⁸ 佟柔主編『中国法学大辞典』(中国検察出版社、1984) 358頁。

¹⁰⁹ 張玉敏『新中国民法典起草五十年回顧』(法律出版社、2010) 95-99頁。

担うものではない¹¹⁰」とされる。監護は制限行為能力者及び行為無能力者の權益を保護し、行為能力の不足を補充するものとされている¹¹¹。法律行為の効果や民事責任の追及に対して、被監護者と第三者との法律関係の調整をはかるために、監護の規定は完全行為能力人の規定の後に配置されていることには合理性がある。このように、民法通則の作成は、平等な民事主体の間の財産関係と人身関係を調整することを目指すものである。

3. 監護制度の変容

上述のように、民法通則時代の監護の目的は、被監護者と第三者との法律関係の調整をはかって、監護者の法律行為の効果や民事責任を追及することであった。未成年者の利益を損なう場合、監護者は責任を負う。監護者が職責を適切に履行しない、または、履行できない場合、監護権を喪失させることができ、これを、監護権の撤廃と呼ぶ（同法第18条3項）。しかしながら、監護権の撤廃については、詳細な判断基準がないため適用が困難であり、1986年から2014年までの30年近くの間、に条文が適用されたことは一度もなかった。

2017年に民法総則が公布された。監護制度は民法通則の構造を継受していたが、内容が大きく改正された。親権に関わる規定が新しく設けられて、監護制度の一部に組み込まれた。父母は、未成年者の子女に扶養、教育と保護の義務を有すると定められた（同法第26条）。

監護制度には二つの基本原則が設けられた¹¹²。一つ目は、「被監護者に最も有利になる」という原則である。未成年者の最善の利益のために、未成年者の人身保護及び財産管理を行う（同法第35条第1項）。この原則の確立は、中国において、「児童の権利に関する条約」の適用を意味して、未成年者の生存権、発達権、保護権、参加権を保護するという理念が具体化されている¹¹³。

二つ目は、「被監護者の真実の意思の尊重」という原則である。監護者は未成年者の利益に関する決定をする場合、未成年者の年齢及び知力状況に応じて、未成年者の真実意思を尊重しなければならない。成年後見の場合、後見人は被後見人の真実の意思を最大限に尊重し、被後見人がその知力、精神健康状態に応じた民事法律

¹¹⁰ 張・前掲注（109）114頁。

¹¹¹ 高豊美『『民法総則』監護規定的進歩、不足与完善—兼談『婚姻家庭編』的監護立法』上海政法学院学報（法治論叢）2017年3期19頁。

¹¹² 陳甦主編『民法総則評注（上冊）』（法律出版社、2017）254頁参照。

¹¹³ 夏吟蘭「民法典未成年人監護立法体例辨思」法学家2018年4期2頁。

行為を行うことを保障し、協力しなければならない。被後見人が単独で処理する能力を有する事柄については、後見人は干渉してはならない（同法第 35 条第 2、3 項¹¹⁴⁾。

以上から、監護制度は、被監護者と第三者との法律関係の調整という趣旨から、被監護者の権益の保護の重視に転換した。また、民法総則において、国が監護の責任を担当することが定められ、民政部门と村（居）民委員会が一時監護の職責を担当することができることとなった。これは、監護権の行使について、国家が家庭へ関与することを意味している。このような私法の公法化は、監護制度の発展のトレンドとなると解される¹¹⁵⁾。

2020 年に民法典が可決公布された。民法総則は民法典の総則編として位置づけられたため、民法典の監護に関する規定は民法総則とほぼ同じである。現行民法典は民法通則の立法構造を受け継ぎ、監護は総則編に置かれている状態が持続している。その理由は、学者の解釈によると、第一に、監護を総則に位置づけることは、民法総則の構成を踏襲して、法規範の安定性と連続性を尊重するものだからである。第二に、中国の監護制度は家庭監護のみならず、社会監護及び国家監護が含まれている。このため、もし家庭内での監護が総則編に置かれたとしても、社会監護、国家監護が婚姻家庭編に置かれたとしても、体系の完全性が欠落することになるからである。第三に、民法通則に規定された監護制度は実施されてから 30 年が経過し、実務上多くの新しい状況や問題が生じ、これらに早急に対応する必要があり、婚姻家庭編に置かれると、法律の制定に時間がかかり、現在の問題の解決に寄与できないと解釈されるからである¹¹⁶⁾。

4. 監護制度における親権の位置づけ

大陸法系で使用される「親権 (Parental Rights)」という概念は、中国における現行のいかなる法律、法令でも用いられていない¹¹⁷⁾。その代わりに、民法典第 26 条で「父母は未成年者に対して扶養、教育、保護する義務を有する」と規定され、同

¹¹⁴⁾ 日本語訳：小田・前掲注 (54) 890 頁参照。

¹¹⁵⁾ 夏・前掲注 (113) 2 頁。

¹¹⁶⁾ 李・前掲注 (106) 19 頁、石宏主編『「中華人民共和国民法総則」条文説明、立法理由及相關規定』(北京大学出版社、2017) 59-60 頁。

¹¹⁷⁾ 1949 年以後、中国では民法典の編纂作業を 1954 年、1962 年、1979 年及び 2001 年の四回にわたって行った。1979 年に始まった第三次民法編纂作業では、民法 (第 3 次草案) 親族・相続編に親権が規定されたが、第 4 回草案において、当該部分が全て削除された。その後、親権という言葉は中国民法から完全に失われた。

法第 1068 条で「父母は未成年者に対して教育、保護する権利と義務を有する」と規定されている。これは、親の「監護教育権」と呼ばれる。

中国で「親権」の用語が用いられない理由は二つある。一つは、1986 年民法通則が公布されて以来、親権の内容が監護に組み込まれて、親権後見統一という「大監護」立法モデルが確立され、立法で親権が排除され¹¹⁸、親権は独立的な意味が失われたと考えられるからである。もう一つは、「親権」という文言が、文字通り親の権利を指し、子が親に服従し、親が子を管理し、子を支配するという連想が生じ¹¹⁹、子どもの権利保護の理念が反映されないとの指摘があるからである。中国民法においては、「親権」という言葉の使用に消極的であり、むしろ、親権の法的性格及び子の福祉に鑑み、学界においては、親権を「父母配慮権¹²⁰」または「父母の責任¹²¹」と称する説が有力になっている。これは、親に未成年者への配慮、保護及び教育の義務があることを強調し、義務性や子の福祉の優先性という性質や特色を明確に示すためであると解される¹²²。

親権に関する規定は、民法典総則の監護（同法第 26 条）、および、分則の婚姻家庭編（同法第 1068 条）にまたがって定められている。楊立新の記述によると、上述のように親権後見統一の監護制度が採用されているため、監護は、自然人の行為能力の不足を補うための法制度として一般的な性質を有し、親族法にのみ属するのではないという理由による。また、ソビエト法の影響を受け、親族法が長期的に民法から独立し、親権、親族権などの身分権さえも認められず、親族法と民法の内在的な関係が切り離されたと解されている¹²³。したがって、親権に関する規定が総則の監護にあり、分則の婚姻家庭編にもあるとの構造が形成されている。

以上のように、時代の流れにしたがい、未成年者や高齢者などの被監護者の権利の保護を重視するようになったものの、元の法の基本構造を短時間に大きく改正することは困難であったことから、親権に関する規定は、総則と分則に分散し、体系的整合的に規定されないという状態が維持されたと説明されている¹²⁴。

¹¹⁸ 曹詩權『未成年人監護制度研究』（中国政法大学出版社、2004）142 頁。

¹¹⁹ 王・前掲注（99）152 頁。

¹²⁰ 王・前掲注（99）152 頁、劉征峰「被忽視的差異—『民法総則（草案）』“大小監護”立法模式之爭的盲区」現代法学 39 卷 1 期 182 頁。

¹²¹ 夏・前掲注（113）9 頁。

¹²² 王・前掲注（99）152 頁。

¹²³ 楊立新『『民法総則』制定与我国監護制度之完善』法学家 2016 年 1 期 100 頁。

¹²⁴ 李世剛『『民法総則』關於監護規定的积評』法律適用 2017 年 9 期 19 頁、石・前掲注（116）59-60 頁。

三 監護権の法的性格の議論

中国学界において、監護権の法的性格について、権利説、義務説及び権利義務一体説がある。

1. 権利説

監護権は、監護者を担当している際に行使する権利である。一般的には、監護者と被監護者の特定の身分関係に基づき、誰もが監護者になれるわけではなく、監護権は身分権であるとみなされる¹²⁵。「権利行使の目的は一定の利益を実現することである。ただし、この利益は権利者自身の利益ではなく、被監護者の利益を実現する手段としての権利であり、その本質は行為者の意思の自由であると解される。そのため、監護者は被監護者の利益を実現するために、法に基づいて独立して民事行為を行う意思の自由を有し、他人のみならず、被監護者の干渉さえも排除する」とされる¹²⁶。

2. 義務説

(1) 国家に対する義務説

親は国家に対して監護権を行使する義務がある。従って、親は義務を履行しないあるいは適切に履行しない、又は監護権義務の履行が子の利益を優先しない場合、国は積極的に責任を負い、親に適切な義務の履行を要求し、子の利益を実現する措置を講じなければならない¹²⁷。

(2) 子に対する義務説

監護権は親が未成年の子に対する配慮、保護及び教育の義務を負うことを強調するものであって、権利というものの、実は子の利益を目的とする義務と言える¹²⁸。この権利の法的性質が子に対する義務とみなされる。

3. 権利義務一体説

¹²⁵ 李由義『民法学』（北京大学出版社、1988）573-574頁参照。

¹²⁶ 王麗「監護二元属性新論」法学論壇 2018年6期 151頁。

¹²⁷ 肖新喜「親権社会化及其民法典応対」法商研究 2017年2期 118頁。

¹²⁸ 王麗萍「論家庭対未成年人的保護—以父母照顧權為中心」法商研究 2005年6期 126頁。

監護権は権利と義務という法的性格を有し、権利義務の総合体である。親は、子に対して、保護、教育及び子の財産の使用収益の権利を有している。一方で、親は、子の養育および配慮、財産の管理および処分に対して、義務を慎重に履行しなければならない¹²⁹。親子関係から見れば、監護の法的性格は親の義務である。一方、第三者との関係から見れば、親は第三者からの不当な干渉を排除する権利を有することにより、監護の法的性格は、親の義務であるとともに権利でもあり、権利と義務を統一するものであると主張される¹³⁰。王利明は「監護は、被監護者に対する身上、財産の配慮及び被監護者に代わって、法律行為をする義務のほかに、監護者が上記目的の達成のために自らの意思で作為または不作為をする権利を有し、何人も侵害してはならない。そのため、監護制度は、監護者に対する基本的な制限を設けるという意味で、義務であると言える。同時に、監護者が自らの意思で行動し、または行動しないことによって行われるという意味で、監護は権利であると言える」と主張する¹³¹。

四 親権後見構造の議論

親権と後見を分離するか否かについては、1990年代から現在に至るまで、学界において激しい論争が続いている。

1. 親権後見分離説¹³²

現行の監護制度を、親権・後見の性質の差異及び効果の観点から批判するものであり、これが通説となっている。王利明は「現行監護制度の体系は親権・後見を区別せず、コモン・ローの監護制度を不適當に利用している。監護は親権の意義を隠している、あるいは混同されている」と指摘する¹³³。夏吟蘭は「民法通則にて、広義的な監護が採用され、父母の職責と後見人の職責を分別しないので、わが国の法律研究及び法律規定において、扶養（直接扶養と間接扶養）、親権、監護（後見）

¹²⁹ 蔣月＝韓琚「論父母保護教养未成年子女の権利義務—兼論親権与監護之爭」東南學術 2001年2期 21頁、姚毅奇＝馮源「国家对父母監護者資格的予—以剝奪監護權第一案為例」海峽法學 2015年3期（総65期）68頁。

¹³⁰ 王麗「監護二元属性新論」法學論壇 2018年6期 152-154頁。

¹³¹ 王利明『人格權法新論』（吉林出版社、1994）204頁。

¹³² 親権と後見の分離を主張するものとして、本論文で紹介したもの以外に、陳葦＝李艷「中国民法典之監護制度立法体系构建研究」西南政法大学學報 2017年19卷2期等がある。

¹³³ 王利明『民法總則研究』（中国人民大学出版社、2012）251頁。

の概念の混同を招いた。司法実践で扶養権、直接扶養権、監護権及び『〇〇と共に生活していること』という言葉を混同して用いている」と批判する¹³⁴。楊立新は、監護制度の民法上の位置づけが明確でなければ、民法体系の混乱を招く恐れがあると指摘する¹³⁵。劉征峰は、「信任と不信任」の理論に基づき、国家関与の程度の異なりを論述した。親は第一義的責任を有するものであり、親は子の保護に対する「信任」に基づいて法律関係を締結することから、親権に対する制限は少なくあるべきである、あるいは、親権が制限されたとしても、具体的な制限内容を設けなくてもいい。これに対して、後見は子の保護に対する「不信任」に基づいて法律関係を締結したものであって、後見の内容や後見監督について、詳細な制限措置が講じられる必要があると主張する¹³⁶。

2. 親権後見統一説

親権後見分離説に対して、後見と親権が重なり合っているという学説がある。「児童の最善の利益」理念の普及に伴い、親権の性質は親の権利から子の利益の保護へ転換することとなった。このため、親権の性格は後見に近づき、同時に、後見も親権に近づいているとする¹³⁷。未成年者後見は親権の補充、延長ではなく、両者が実質的に融合したものとされる。そこで、「後見は親権の一部を含み、親権も後見の一部を取り入れた」と主張される¹³⁸。これに対して、後見は親権を包含するという学説もある。後見人、とくに祖父母、外祖父母が担当する職責は親権と一致していると史尚寛は主張する¹³⁹。このため、親権の独立の位置づけが失われ、未成年者後見の中に含まれるとされる¹⁴⁰。

第五節 日本における親権の法的性格の考察

一 親権の概観

¹³⁴ 夏・前掲注(113)4頁。

¹³⁵ 楊・前掲注(123)97頁。

¹³⁶ 劉・前掲注(120)182-187頁。

¹³⁷ 裴權「親権与監護立法之比較」甘肅政法学院学報総76期(2004)44頁、彭剛「剝奪与回帰：我国未成年人監護權撤廢制度的建構機理及其完善」寧夏社会科学2015年4期38頁。

¹³⁸ 杜启順「論監護在婚姻家庭制度中的地位及立法完善—以民法典的編纂和『民法總則』為背景」法学雜誌2017年8期88頁、90頁。

¹³⁹ 史・前掲注(100)695頁。

¹⁴⁰ 曹・前掲注(118)146頁。

日本民法第 820 条は、「親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」と定めている。その内容は、身上監護権と財産管理権に分けられ、懲戒権、居所指定権、職業許可権、身分代理権、財産管理権などが含まれている。個人主義思想の影響を受けて¹⁴¹、親子関係は「家本位」から「親本位」に変わり、家制度から独立して、重要な身分関係になった。人権思想のもとで、親権は子の権利に対応した権利義務関係として再構成されることとなった¹⁴²。

二 親権の法的性格の議論

日本法において、親権の法的性格は長い間議論されている。以下に、親権の法的性格について、棚村政行、山口亮子の整理¹⁴³を中心に、義務説と親の権利を認める説に分けて整理する。

1. 義務説

義務説は、親権の義務性を強調する。「職分」というのは、他人を排斥して子を哺育・監護・教育する任に当りうるという意味では権利であるにしても、その内容は、子の福祉をはかることであって、親の利益をはかることではなく、またその適当な行使は子及び社会に対する義務だとする¹⁴⁴。従来の学説により、国家に対する義務「公的義務説」と親の子に対する私法上の義務とする「私法義務説」に分けられる。明治民法当時は、公的義務説が通説となっていたが¹⁴⁵、「子どもの権利」が強調されるにともなって、私法義務説が優位を占めている¹⁴⁶。

(1) 国に対する義務説

1896 年（明治 29 年）1 月 13 日の第 151 回法典調査会において、穂積八束らは「権利ヲ有シ義務ヲ負フトアルト精密ニ言ヘバ同等ノ者ノ間ニ行ハレル文字ノヤウニ思ハレル¹⁴⁷」ことを根拠に、親の義務について、親子は同等の関係ではなく子は

¹⁴¹ 中川淳『夫婦・親子関係の法理』（世界思想社、2004）204 頁。

¹⁴² 中川良延「親権者の監護・教育義務は、誰に対する義務か」奥田昌道ほか編『民法学 7』（有斐閣双書、1976）166 頁。

¹⁴³ 棚村政行「親権法の改正をめぐって」Law & Practice 第 2 号（2008）150-154 頁、173-177 頁、山口亮子『日米親権法の比較研究』（日本加除出版、2020）279-285 頁参照。

¹⁴⁴ 我妻栄『親族法』（有斐閣、1961）316 頁。

¹⁴⁵ 棚村・前掲注（143）151 頁。

¹⁴⁶ 川田昇『親権と子の権利』（信山社、2005）37-38 頁。

¹⁴⁷ 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書 6・法典調査会民法議事速記録 6（第

親に服従するという権利関係であるため、権利という文字は削除すべきと主張した。そして、親に子を教育する義務があるにしても、それは国家に対する義務であって子に対する義務ではないと主張した¹⁴⁸。

公的義務説の代表者である穂積重遠は、親は子に対して適当に養育・教育をする義務がある。義務に対応する受益者が必ず権利者であって、親が子を育てるのは、子に対する義務というより、むしろ国家社会人類に対する義務と主張する¹⁴⁹。さらに、「子の監護教育は親をして行はしめるのが最良の方法たるは勿論ながら、必ずしも親にのみ任せられるべきでなく、次代の国民の発育につき国家が重大の利害関係を有することが意識されると共に、親権は多少の制限干渉及び援助を国家から受けることとなる¹⁵⁰」と主張する。

谷口知平は監護教育権利義務(民法 820 条)について、「『義務を負う』を明規する。これは子に対して義務を負う意味ではなく国家社会に対して負う意味だ」と主張する¹⁵¹。

広井多鶴子によると、親権濫用は、親権停止、親権喪失などの手段による国家の親権への関与を正当化するものであって、「国家的規制によって、親の権力を教育の枠内において限定的に使用させ、その目的は、国家の秩序の維持を図ることである¹⁵²」と唱えている。

(2) 子に対する義務説

梅謙次郎は、「親権ト云フモノヲ民法デ規定スル以上ハ権利ト云ウ者ヨリハ寧ロ義務ノ方ガ主デアラウト思フ¹⁵³」と親権の義務性を強調し、さらに「親ト云フモノ必ズ教育スル義務ガアルソレハ国家ニ対シテデナク子ニ対シテデアラウト思フ」と説明する¹⁵⁴。

137 回一第 167 回))』(商事法務研究会、1984) 427 頁。

¹⁴⁸ 山口・前掲注 (143) 280 頁。

¹⁴⁹ 穂積重遠『親族法』(岩波書店、1933) 551-552 頁。

¹⁵⁰ 穂積・前掲注 (149) 553 頁。

¹⁵¹ 中川善之助ほか編『親子一家族問題と家族法 IV』(酒井書店、1957) 299 頁 [谷口知平]。

¹⁵² 広井多鶴子「親の懲戒権の歴史—近代日本における懲戒権の『教育化』過程」教育学研究 63 巻 2 号 (1996) 125 頁。

¹⁵³ 法務・前掲注 (147) 428 頁。

¹⁵⁴ 法務・前掲注 (147) 429 頁。

親権は子どもの権利に対応する親の義務であると説き、第三者が子どもの権利を侵害する場合は、親が子どもの代弁者となって、その侵害を排除することになると主張する¹⁵⁵。

(3) 折衷説

我妻栄は「他人を排斥して子を哺育・監護・教育する任に当りうるという意味では権利であるにしても、その内容は、子の福祉をはかることであって、親の利益をはかることではなく、またその適当な行使は子及び社会に対する義務」と主張する¹⁵⁶。親権は子及び社会に対する義務と解される。

(4) 義務徹底説

米倉明は、「親権は実質においても形式においても義務にほかならず、八二〇条はその旨を宣言しており、同条の『権利』は権限の意味に解すべきもの¹⁵⁷」とし、「親権者と子との関係を債務関係としてとらえる¹⁵⁸」。また、親権濫用を債務者の債務不履行と認め、親権喪失宣告も親権者の子に対する債務不履行に基づいて喪失させると主張する¹⁵⁹。

2. 親の権利を認める説

子のための理念は親子関係の全体に導入されていることに従い、親権の法的性格は親の義務が強調されるが、親の権利をも認めるという学説がある。以下に親の権利を認める説を整理する。

(1) 親に対する権利説

棚村政行は、「親権者の権限に、他者の介入を排して（子育ての自律）子の身上監護および財産管理に関する決定をすることが含まれているので、親の権利という表現はなお有意義である」とし¹⁶⁰、そのため、子との関係では親の義務や共同責任が強調され、他方、国家や第三者との関係では、子の利益のために親の権利としての側面も併せもつものと主張する¹⁶¹。

¹⁵⁵ 中川・前掲注（142）167頁。

¹⁵⁶ 我妻・前掲注（144）316頁。

¹⁵⁷ 米倉明『家族法の研究』（新青出版、1999）162頁。

¹⁵⁸ 米倉・前掲注（157）163頁。

¹⁵⁹ 米倉明「親権に対する素朴な疑問」新しい家族19号（1991）30頁参照。

¹⁶⁰ 高橋朋子＝床谷文雄＝棚村政行『民法7親族・相続』（有斐閣、2020）188-189頁。

¹⁶¹ 棚村・前掲注（143）153頁。

中川良延は、親は子どもに十分な教育を与えるために就学義務を負うが、それによっても学校教育制度や教育内容についての親の権利（子どもの権利の代行として）が基本的に保留されていると主張する¹⁶²。

（2）子に対する権利説

近時、子の権利説が現れている。石川稔は親権の義務性を強調せず、親権は依然として権利性を具有していると主張する。従来の親権が親に対する権利の性質を有するとの主張と異なり、子の側から考察し、子の哺育・監護・教育について、子が受ける権利として把握すると主張する¹⁶³。川田昇は「親権者は、子に対して二重の意味で権利義務を負うものと解すべきであろう。親権者たる親は、子の監護・教育の遂行自体を義務づけられているとともに、その監護・教育につき、子の権利の実現にかなう内容を与えることを義務づけられているのである。親権者は子の監護・教育の遂行につき子に対してその指示に従うよう求める権利を有するとともに、監護・教育の内容につき、何が子の権利に対応したものかを決定する権利をもつという意味である¹⁶⁴」という子の権利論を主張する。

第六節 中国における監護制度の再考察

一 監護権の法的性格の再考察

上述のように、中国の法律法令においては、親権という言い方が消極的に用いられている。未成年者保護法、または、近時に施行されている家庭教育促進法から分かるのは、父母の義務が強調されていることである。しかしながら、一方的に父母の義務を強調することは、子の福祉の保護には意義があるが、親権の権利性への配慮がおろそかになる恐れもあると考えられる。つまり、第三者の家庭への不適切な干渉を排斥する権利もあり、子どもの権利を侵害されないように保護する権利もあるという見方も必要だと考える。

筆者は王利明説「親権は権利と義務の統一であり、親権は親が子に対して負う義務であり、外部的には、親権者は第三者の干渉を排除する権利を有する」に賛成する。ただし、「監護権の権利性は、監護者が自らの意思で行動し、または行動しないことである」という点には賛成しない。筆者は、第三者からの不適切な干渉の排除は親権者の意思ではなく、子どもの利益に基づき、されるべきであると考えられる。

¹⁶² 中川・前掲注（142）169頁。

¹⁶³ 石川稔『子ども法の課題と展開』（有斐閣、2000）229頁。

¹⁶⁴ 川田・前掲注（146）19頁。

親権は子どもの権利の実現によって実現されると考える。すなわち、親権者の権利と義務は「子どもの最善の利益」に基づき実現され、親権の行使は子どもの利益を中心に行われるべきであり、親権の権利性は子どもの権利に応じて変化すべきであるとする。子の福祉の立場から、父母の権利及び義務を認めなければならない。

また、川田昇は「親権者は、子に対して二重の意味で権利義務を負うものと解すべきであろう。親権者たる親は、子の監護・教育の遂行自体を義務づけられているとともに、その監護・教育につき、子の権利の実現にかなう内容を与えることを義務づけられているのである。親権者は子の監護・教育の遂行につき子に対してその指示に従うよう求める権利を有するとともに、監護・教育の内容につき、何が子の権利に対応したものかを決定する権利をもつという意味である¹⁶⁵」と主張する。筆者は川田昇説に賛成する。あくまで子どもの最善の利益が前提であり、親権の権利性は「子のための」ものであり、親権の義務性も「子のための」ものであると言える。

二 現行監護制度の児童虐待防止施策への影響

中国の監護制度について、「家庭監護を基礎とし、社会監護を補足的なものとし、国家監護を底支えとする」というモデルが構築されたと評価されている¹⁶⁶。しかしながら、監護制度の法改正に対して、以前と比べて大きく変わったものの、さらに改善すべきところが数多くあると指摘される。その指摘から、監護制度の構造が児童虐待防止の施策に好ましくない影響を与えているのではないかということが懸念される。

中国現行法においては、親権を規定するのではなく、親権と後見を総合して統一的に「監護」と称する。とはいえ、親権が存在しないというわけではない¹⁶⁷。民法典第26条で「父母は未成年者に対して扶養、教育、保護する義務を有する」と規定され、同法第1068条で「父母は未成年者に対して教育、保護する権利と義務を有する」と規定されている。親権が総則と分則にまたがって定められていることから、親権と後見が実質的に分離していることを明確にしようとの意図がうかがえる。しかしながら、親権の内容や効力に関する特別な規定がないため、親権者と後見人の

¹⁶⁵ 川田・前掲注(146)19頁。

¹⁶⁶ 全国人民代表大会ホームページ「關於中華人民共和國民法總則(草案)的說明—2017年3月8日在第十二屆全國人民代表大會第五次會議上」〈http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2017-03/09/content_2013899.htm〉(2023年1月24日閲覧)。

¹⁶⁷ 裴・前掲注(137)46頁。

職責が同一に扱われており、この点から見れば、親権と後見の両者の差異を徹底して認識しているとは言えないと解される。

第四節で述べたように、監護の立法趣旨は、児童保護ではなく、平等な民事主体の間の財産関係と人身関係を調整することにある。その結果、中国の監護制度は、子ども保護の理念を十分に反映したものとは言えないものとなった。さらに、婚姻家庭編には親権が認められていないので、親権に関しては詳細に規定されておらず、父母は子の監護・教育権を有すると一般論として規定されているだけである。それを具体的にどのように運用するか、司法実践においては、現場での法律の解釈にまかせるしかない。

中国民法典はパンデクテン体系を手本として編纂されたものであるが¹⁶⁸、親権後見統一の構造については実質的な改正が行われなかった。民法総則の起草過程において、親権と後見を分離するか否かについては議論があった。民法通則が施行されてから30数年以上が経過し、親権後見統一という監護モデルが数多くの法律に導入され、社会管理や司法実務に入り込み、経済、社会生活のあらゆる方面に影響を及ぼし、国民にも広く受け入れられるようになった。このような状況を踏まえ、立法機関は、監護の概念を変えることは適切ではないとした¹⁶⁹。その結果、従来の制度を維持するために、親権については総則と分則に一部が重なって規定されている。

正常な親子関係の下では、家族の自律性に委ねておくことが子の健全な育成保護に役立つはずである¹⁷⁰。一方で、親権の規定があるか否かにかかわらず、「不正常的な親子関係の下では、親に統一的な親権の行使をまかせることが、かえって子の健全な育成保護を阻害することにもなりかねない¹⁷¹」とされる。

構造上親権と後見が統一されているにせよ、分離されているにせよ、父母に親権者として特別な職責を付与するか否かは議論の実質的な問題点であろう¹⁷²。国家介入の程度から言うと、監護権喪失の条件は厳しく解され、「被監護者を危機困窮状

¹⁶⁸ 何勤華＝周小凡「我国民法典編纂与德国法律文明的借鑑—中国継受1900年『德国民法典』120年考略」法学2020年5期170頁以下参照。

¹⁶⁹ 李適時主編『民法総則釈義』（法律出版社、2017）79頁。

¹⁷⁰ 平田厚『親権と子どもの福祉—児童虐待時代に親の権利はどうあるべきか』（明石書店、2010）77頁。

¹⁷¹ 山島正男＝泉久雄編『新版演習民法親族』（青林書院、1985）260頁〔上野雅和〕。

¹⁷² 朱廣新「監護制度中的未成年人保護」『未成年人保護的民法問題研究』（中国人民大学出版社、2021）141頁。

態に陥らせた」場合に限られる。「親子不分離」の原則の下、監護権の喪失をこのように厳格に限定することには、一定程度の合理性がある¹⁷³。

しかしながら、親権者と同等の監護権喪失の要件を、後見人に適用するのは不適切ではないか。日本では、親権喪失の要件と後見人解任の要件は区別して定められている。日本の民法第 834 条では親権喪失について「虐待又は悪意の遺棄、または、親権の行使が著しく困難又は不適當であることにより子の利益を著しく害するとき」と厳格に規定する。一方、後見人解任については民法第 846 条で「不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるとき」とする。中国においても、監護の構造の議論はさておき、親権者と後見人の職責を同等としている点に実質的な問題があると認識すべきではないか。親権後見の統一は、児童保護、とりわけ児童虐待への国家介入にあたって支障が生じるものと危惧されるのである。

第七節 小括

一 日中の児童虐待実態と児童虐待防止法制度の比較

本章では、中国と日本の児童虐待の実態と児童虐待防止の法制度を検討し、これに基づき、日中両国の比較を行った。中国においても日本においても、児童虐待は深刻な問題である。中国民間調査の結果と日本政府の調査結果によると、日中両国は、児童は年齢が低いほど虐待を受けやすいこと、加害者は親権者が最も多いこと、また、児童虐待は、単独の要因で起きるのではなく、児童側、保護者側及び養育環境など様々な要因が重なって起こること等の共通の問題を抱えていることが明らかである。日中両国では、子の利益を中心とする対応の仕組みが設けられ、親が第一義的責任者として、子に対して監護教育をする権利と義務を持つ。親権者が親権を不適切に行使する場合、国は子に責任を負う。また、児童虐待への対応の流れから見れば、予防、発見・通告、保護・介入、支援という流れで日中両国は共通点を持っている。これらの共通点があるからこそ、比較の意義がある。

一方、両国には、異なるところもある。具体的には以下の通りである。

(1) 日本においては、近年、最も多い児童虐待種別は心理的虐待である。その理由は、2004 年児童虐待防止法の改正により、児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力（面前 DV）を心理的虐待に含まれることが明確にされた。そして、2013

¹⁷³ 李霞＝陳迪『民法総則（草案）』第 34・35 条評析—監護執行人的撤銷与恢复」安徽大学学报 2016 年 6 期 110 頁。

年警察がDV事案への積極的な介入及び体制を確立したことに伴い、警察から児童相談所への通告が増加した。従って、面前DVによる警察からの心理的虐待通告が増加した¹⁷⁴。中国において、虐待の中でも、ネグレクトされた児童数が多く、とりわけ、農村部は都市部よりその人数が多い。その理由は、農村部の留守児童に対する監護が欠如しているからである。父母は出稼ぎで子どもと長期的に離れ、教育、監護等の保護を十分に行なっていないことがネグレクトの増加する要因の一つと思われる。

(2) 日本では、中核機関としての児童相談所は児童及びその家族に対して一貫した支援を行う役割を果たしている。しかしながら、近年、児童虐待相談事件の激増に伴い、児童相談所の人手不足、専門知識不足などの問題が表面化している。この問題を改善するために、市町村の体制の強化が求められている。これに対して、中国の児童虐待防止施策では、「事前前後」と「進行途中」の二部分に分けられている。未然予防とアフターケアは、村（居）民委員会が対応し、救助は、警察、民政部门、裁判所、検察庁などの部門が共同して対応する。各部門が分担して対応することは、対応ケースの減少や虐待者との衝突の分散などにメリットがあるが、児童虐待の対応のための中核機関がないことは、緊急事件の対応や専門知識に基づいた判断の面でデメリットがあると考えられる。

(3) 中国では、深刻な事件が起こってはじめて対応を開始するのが現状である。一方、日本においては、介入より支援が強調され、虐待の未然防止が重視されている。児童の人身、心理損害の程度、虐待防止のコストなどの面から見ると、対応が早ければ早いほど損害が少なくなる。したがって、中国には、児童虐待の未然防止に対する対応は必要であると考えられる。その対応のあり方を考える際には、日本の児童虐待予防施策を参考にする価値があると思われる。

二 日中の親権の法的性格の考察

中国民法では親権の義務性が強調されすぎていると筆者は考える。子の福祉の立場から親権の法的性格を考慮すれば、日本の学説との比較を通じ、親権について義務のみならず権利も強調されるべきであろう。親の権利は児童の権利に由来するものであって、その上で、親権の権利性は第三者からの干渉を排除し、しつけや教育を行うということである。親権の権利性は「子どもの最善の利益」に基づき実現

¹⁷⁴ 厚生労働省ホームページ「児童虐待防止対策の状況について」

<<https://www.mhlw.go.jp/content/11907000/000641387.pdf>>1頁(2023年1月24日閲覧)。

し、子どもの権利に応じて変化する。同時に、親権の義務性も「子どもの最善の利益」に基づき実現し、子どもの権利に応じて変化すると思われる。

中国民法は「大監護」立法モデルを採用しており、親権後見を区別せず統一して「監護」と呼ぶ。20世紀90年代から、学界において、親権後見の分離論、統一論の論争が続いている。父母に親権者として特別な職責を付与するか否かはこの議論の実質的な争点であろう。例えば、監護権喪失を厳格に限定するのは一定程度の合理性があるが、親権者と同等の監護権喪失の要件を後見人に適用するのは不適切ではないか。「大監護」立法方式は児童虐待防止の実施にマイナスの影響を与えている。親権後見の統一は、児童虐待への国家介入にあたって支障が生じるものと危惧されるところである。したがって、親権喪失と後見人解任の要件は区別されるべきと筆者は主張する。

第二章 日本の児童虐待防止における国と子の関係の考察

児童虐待防止の全過程においては、公的責任を負う国が子の利益を保護するという国と子の関係が貫かれている。日本の児童虐待への対応は、「2000年の児童虐待防止法の制定以降、防止法及び児童福祉法の改正を重ねる中で、…虐待対応の重点は、被虐待児童の保護から虐待の未然防止へと移っている¹⁷⁵」と評価される。本章では、日本における児童虐待予防の特徴と課題を通じて、国と子の関係を考察する。

第一節 「子どもの最善の利益」原則の活用¹⁷⁶

¹⁷⁵ 岩志和一郎『児童福祉と司法の間の子の福祉—ドイツにみる児童虐待防止のための諸力連携』（尚学社、2018）220頁。

¹⁷⁶ 「児童の最善の利益」原則は、19世紀に英国で、父母が離婚する際に子の監護権の争いを解決するために、判決書で「児童の最善の利益」という言葉が用いられていたことに由来する。セーブ・ザ・チルドレン基金連合の創始者であるエグランティン・ジェップは児童権利憲章の草案に「児童の最善の利益」という理念を最初に提唱した。「児童の権利に関するジュネーブ宣言」(Geneva Declaration on the Rights of the Child)にて、「全ての人類は児童に対して最善のものを与える義務を負う」と宣言され (Men and women of all nations, recognizing that mankind owes to the Child the best that it has to give, declare and accept it as their duty that, beyond and above all considerations of race, nationality or creed.)、「児童の最善の利益」という理念が引き継がれた。「児童の権利に関する宣言」(Declaration of the Rights of the Child)にて児童の権利の保護の原則としての「児童の最善の利益」が公式に提唱された (The child shall enjoy special protection, and shall be given opportunities and facilities, by law and by other means, to enable him to develop physically, mentally, morally, spiritually and socially in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity. In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration.)。その後、諸地域文書や国際条約で、「児童の最善の利益」が言及された。1986年「国内の又は国際的な里親委託及び養子縁組を特に考慮した児童の保護及び福祉についての社会的及び法的な原則に関する宣言」(Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with special reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally)、1989年「児童の権利に関する条約」(Convention on the Rights of the Child)が公布され、児童権益の保護の歴史上最も重要な国際条約となって、締約国に対して法的拘束力を有している。(山縣文治「子どもの最善の利益と社会的養護の課題」世界の児童と母性 75号 (2013) 2-3

1989年に、国連は「児童の権利に関する条約」を採択し、同条約は、日本では1994年に批准された。「子どもの最善の利益」原則は、締結国の国内で、立法の制定、司法の適用、政策の制定及び予算の割り当てにあたって基準となるものである。日本国内法において、児童の権利に関する条約による児童保護の原則を導入し、「子どもの最善の利益」の明文化が進んでいる。2011年6月に「民法等の一部を改正する法律」（平成23年法律第61号）により、「子の利益のために」という文言が明文化された（民法第820条）。2016年児童福祉法改正により、児童福祉法の理念が明確化されるに至った。第1条に「全て児童は、児童の権利条約の精神にのっとり、適切に養育されること、その生活を保障されること、愛され、保護されること、その心身の健やかな成長及び発達並びにその自立が図られることその他の福祉を等しく保障される権利を有する」という規定が導入され、日本の児童福祉の指針たるべきことが明確になった¹⁷⁷。

日本では、予防の段階に、「子どもの最善の利益」原則が導入されている。父母その他の保護者が子育てについての第一義的責任を有するという基本的認識の下に、家庭、学校、地域、職域その他の社会のあらゆる分野における全ての構成員が、各々の役割を果たすとともに、相互に協力しなければならない。子ども・子育て支援給付その他の子ども・子育て支援の内容及び水準は、全ての子どもが健やかに成長するように支援するものであって、良質かつ適切なものであり、かつ、子どもの保護者の経済的負担の軽減について適切に配慮されたものでなければならない（子育て支援法第2条第1項、第2項）。児童虐待防止を図るために、各種の保健サービス、特定保育・教育施設、相談・助言制度、居住の場所の確保、進学又は就業の支援及び虐待児の自立支援などの措置が予防的、補充的に提供される（児童虐待防止法第13条の3）。妊産婦の孤立の軽減や児童虐待の予防のために、妊娠期から、妊産婦および乳児の母親に対する継続的で切れ目ない支援を行なって、児童虐待のリスクを早期に抑えようとするものである。

第二節 国を中心とする児童虐待予防の措置

一 児童虐待予防の必要性

頁、柏女・前掲注（96）2頁、王雪梅「児童権利保護的最大利益研究（下）」環球法律評論2003年春季号114-115頁参照。

¹⁷⁷ 岩志・前掲注（175）227頁。

児童虐待予防の必要性に関して、「地域社会が、虐待に対して『監視』、『排除』という対応をするのであれば、虐待は逆に潜在化を強め、より深刻な状態を引き起こす可能性がある。厚生労働省による死亡事例検証では、高リスク要因として母子健康手帳の未取得、妊婦健診の未受診、新生児健診の未受診といった社会資源の未利用、頻繁な転居や社会的孤立があげられており、『監視』からの逃避や『排除』がもたらす虐待の深刻化を示唆している。子どもの虐待は、家族だけの『病理』で発生するのではなく、社会的支援の状況や利用に関する状況なども大きく関与していることが児童虐待の前提となる¹⁷⁸⁾との評価がなされている。

児童虐待は、発見が困難であり環境の改善は容易ではないので、より早い段階から家庭を援助することで、子どもへの被害を減らすことができる。子どもの健全な成長にとって最も適切であるべき環境は家庭である。家庭への早期支援は親子不分離、家庭養育優先の原則に合致している。

一方、第四章で後述するように、親権が不適切に行使される場合、家庭への介入の措置を講じる。親権制限は、一定程度子の福祉に寄与する反面、親子関係に大きなマイナスの影響を与え、親子関係の回復や親子の再統合が困難になることも否定できない。実務上、児童虐待事件が生じた後の介入措置の利用数は少ない。2018年に、相談対応件数は159,838件であって、一時保護は24,864件であった。一時保護後の施設入所等は4,641件となった。施設入所等の件数は一時保護の18.7%を占めていた¹⁷⁹⁾。また、親権喪失制度は一種の懲罰的側面を有する制度として捉えられており¹⁸⁰⁾、積極的に子の利益を促進するための制度とは言えない。親権停止制度は、更なる子の利益侵害を防ぐという点では予防的側面を有するものの、原則としては事後的な規制と言っても過言ではない。2021年に、日本全土における新受の親権停止、親権喪失及び管理権喪失を含む親権制限事件は363件しかない¹⁸¹⁾。

二 児童虐待予防の背景

1. 子育ての不安

¹⁷⁸⁾ 松原康雄「少子化社会における虐待対応」医療と社会 27 巻 1 号 (2017) 55 頁。

¹⁷⁹⁾ 厚生労働省ホームページ・前掲注 (174) 4 頁。

¹⁸⁰⁾ 鈴木ハツヨ「親権喪失の要件 (1)」民商 55 巻 4 号 (1967) 61 頁。

¹⁸¹⁾ 最高裁判所ホームページ「親権制限事件及び児童福祉法に規定する事件の概況—令和 3 年 1 月-12 月」〈https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2022/20220415zigyakugaikyou_r3.pdf〉1 頁(2023 年 1 月 24 日閲覧)。

家庭構造の変容や人間関係の希薄化は育児の孤立化を招き、子育て不安やストレスにつながりやすい。先行研究も、「核家族化や都市化により、人々は個人の生活を重視するようになり、家庭への外部からの関わりを拒むようになった。また、生活の便利化が図られたことによって、多くの人々は隣人を頼り、助け合うことが少なくなった。このような地域社会とのつながりの崩壊は、子どもの育ちと育児を担う母親に負の影響をもたらすこととなった¹⁸²⁾」ことを指摘する。

児童虐待死について、厚生労働省の調査で、2019年4月1日から2020年3月31日までの間に発生し、又は表面化した子ども虐待による死亡事例は72例(78人)と報告された¹⁸³⁾。そのうち、死亡した子どもの年齢「0歳」は28例・28人(49.1%) (0歳のうち月齢0か月児が11例・11人(39.3%))であり、実母が主たる加害者の事例は30例・30人(52.6%)となっている。上記の調査から、母親の子育て不安やストレスが児童虐待をもたらす要因の一つであると解される。

2. 子どもの貧困

貧困も無視できない問題である。子どもの相対的貧困率は2019年に13.5%となり、「子どもがいる現役世帯」(世帯主が18歳以上65歳未満であって子どもがいる世帯)について貧困率は、12.6%となっており、そのうち「大人が一人」の世帯では48.1%、「大人が二人以上」の世帯では10.7%となっている¹⁸⁴⁾。また、2016年度に行なわれたひとり親世帯についての調査の結果によると、母子世帯の母自身の平均年間収入は243万円であり、児童のいる世帯の平均所得を100として比較すると、49.2であった¹⁸⁵⁾。以上のことから、子どもの7人に1人が貧困状態にあり¹⁸⁶⁾、ひとり親世帯、とりわけ母子世帯は相対的貧困率が高いと言える。

このような状況を改善し、児童虐待を予防するために、子ども家庭への支援の充実が図られることが求められている。

¹⁸²⁾ 福井逸子=柳澤亜希子『乳幼児とその家族への早期支援』(北大路書房、2008)3頁。

¹⁸³⁾ 厚生労働省ホームページ・前掲注(78)1頁(2023年1月24日閲覧)。

¹⁸⁴⁾ 厚生労働省ホームページ「2019年国民生活基礎調査の概況」

<<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/k-tyosa/k-tyosa19/dl/03.pdf>>14頁(2023年1月24日閲覧)。

¹⁸⁵⁾ 厚生労働省ホームページ「平成28年度全国ひとり親世帯等調査結果の概要について」

<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12601000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu_Shakaihoshoutantou/0000190571.pdf>11頁(2023年1月24日閲覧)。

¹⁸⁶⁾ 同旨、日本財団ホームページ「子どもの貧困対策」<https://www.nippon-foundation.or.jp/what/projects/ending_child_poverty>(2023年1月24日閲覧)。

三 国を中心とする児童虐待予防の措置

1. 子育て支援事業の実施

児童虐待の未然予防を目的として、子育て支援法、母子保健法、児童福祉法に基づき、産前産後の子育て初期から各子育て家庭と地域をつなぎ、それぞれのニーズに応じた支援を行っていくことが求められている。

2008年児童福祉法の一部改正では、乳児家庭全戸訪問事業についての規定が設けられた。子育ての孤立化を防ぐため、乳児家庭全戸訪問事業では、生後4ヶ月までの乳児のいる全ての家庭を訪問し、その居宅において様々な不安や悩みを聞き、子育て支援に関する必要な情報提供を行うとともに、支援が必要な家庭に対しては適切なサービスを提供することによって、地域の中で子どもが健やかに生育できる環境整備を図るとしている¹⁸⁷。市町村には全戸訪問実施の義務が課せられる。本事業は、原則として訪問は一回のみで、あらゆる家庭に対して訪問相談支援を行い、子育て不安、虐待の軽微なリスク、虐待の潜在的なリスクを抱える家庭について把握し、要支援家庭と判断された家庭に対しては養育支援訪問事業へとつなげる措置を講じる。2020年4月までに、全国1,741市町村のうち、1,739市町村(99.9%)で実施されている¹⁸⁸。

「望まぬ妊娠・未受診妊娠」、「若年・未婚出産」、「周産期の養育者のメンタルヘルス不調」、「精神疾患」、「母子健康手帳の未発行」、「経済問題」等が虐待のリスク因子として指摘される¹⁸⁹。「子ども虐待による死亡事例等の検証結果等について(第17次報告)」によると、「予期しない妊娠/計画していない妊娠」(35.1%)、「妊婦健康診断未受診」(35.1%)、「3~4か月児健康診断未受診」(26.1%)、養育者(実母)の心理的・精神的問題等による「養育能力の低さ」

¹⁸⁷ 厚生労働省ホームページ「乳児家庭全戸訪問事業ガイドライン」

<<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/kosodate12/03.html>> (2023年1月24日閲覧)。

¹⁸⁸ 厚生労働省ホームページ「乳児家庭全戸訪問事業の実施状況調査」

<<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000824853.pdf>> (2023年1月24日閲覧)。

¹⁸⁹ 杉下佳文=栗原佳代子=塩之谷真弓他「医療機関に求められる保健・福祉との連携—妊娠期からの虐待1次予防を含めて」子どもの虐待とネグレクト13巻1号(2011)32頁、橋本浩子=谷洋江=二宮恒夫「周産期からの子ども虐待予防に関する全体的取り組みの現状と課題—産科病院、市町村母子事業において把握されたリスク因子の比較を通して」子どもの虐待とネグレクト16巻2号(2014)157頁、厚生労働省ホームページ「養育支援訪問事業ガイドライン」

<<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/kosodate08/03.html>> (2023年1月24日閲覧)。

(23.2%)などが虐待の最も主要な原因となった¹⁹⁰。妊産期から子どもを生き育てる環境が不安定なことにより虐待リスクが高まっていることが明らかにされている。

妊娠や子育ての不安、孤立などに対応し、児童虐待のリスクを早期に発見することを目的として、妊娠期から子育て期にわたる切れ目のない支援が提供される。2016年母子保健法の改正により、子育て世代包括支援センター（法律上の名称は母子健康包括支援センター）が設置された。これは、妊娠前から妊娠期、出産、産後、子育て期にわたり、健診等の「母子保健サービス」と地域子育て支援拠点等の「子育て支援サービス」のワンストップ体制を提供し、妊産婦等の支援に必要な情報を把握し、妊娠・出産・育児に関する相談に応じ、必要な情報提供・助言・保健指導を行い、支援プランを策定し、保健医療又は福祉の関係機関との連絡を調整する。2020年4月までに、1,288市区町村（2,052か所）で実施されている¹⁹¹。

2. 虐待ハイリスク家庭の把握

厚生労働省によれば、「一般子育て支援サービスを充実させることが重要であることは言うまでもないが、より子ども虐待が発生しやすい家庭環境にいる子どもやその保護者に対する支援を充実させていくことも重要である」とされる¹⁹²。保健・医療・福祉等の関係者が予防的な支援を行うにあたっては、虐待リスク要因を持ち、養育支援を必要としている家庭であるかどうかを判断し、早期に支援につなげる必要がある。厚生労働省の調査では、乳児家庭全戸訪問に基づき、支援が必要とされた家庭は129,838世帯（15.2%）に達している¹⁹³。

2008年児童福祉法の一部改正では、乳児家庭全戸訪問事業とともに、養育支援訪問事業が設けられている。虐待ハイリスクの家庭に対して、保健師・助産師・保育士等がその居宅を訪問し、養育に関する指導、助言等を行うことにより、当該家庭の適切な養育の実施を確保することを求める。

養育支援訪問事業ガイドラインでは、本事業の対象者は、乳児家庭全戸訪問事業（こんにちは赤ちゃん事業）の実施結果や母子保健事業、妊娠・出産・育児期に養育支援を特に必要とする家庭に係る保健医療の連携体制に基づく情報提供及び関係

¹⁹⁰ 厚生労働省・前掲注（78）。

¹⁹¹ 厚生労働省ホームページ「母子保健課関係」

<<https://www.mhlw.go.jp/content/11920000/000748173.pdf>>369頁(2023年1月24日閲覧)。

¹⁹² 厚生労働省ホームページ・前掲注（74）第2章発生予防。

¹⁹³ 厚生労働省ホームページ・前掲注（188）。

機関からの連絡・通告等により把握され、養育支援が特に必要であって本事業による支援が必要と認められる家庭の児童及びその養育者とされる。具体的には、以下の家庭が考えられる。

(1) 妊婦が若年である、妊婦健康診断を未受診である、望まない妊娠等の妊娠期からの継続的な支援を特に必要とする家庭。

(2) 出産後間もない時期（おおむね1年程度）の養育者が、育児ストレス、産後うつ状態、育児ノイローゼ等の問題によって、子育てに対して強い不安や孤立感等を抱えている家庭。

(3) 食事、衣服、生活環境等について不適切な養育状態にある家庭など、虐待のおそれやそのリスクを抱え、特に支援が必要と認められる家庭。

(4) 児童養護施設等の退所又は里親委託の終了により、児童が復帰した後の家庭¹⁹⁴。

中核機関（市町村）と関係機関が連携して、乳児家庭等に対する短期集中支援と不適切な養育状態にある家庭等に対する中期支援が実施されている。養育方法の改善などによる養育負担軽減、親の抱える問題を改善する支援、仲間作りへの支援を目指す。養育支援訪問事業の実施は1次予防（発生予防）と2次予防（早期発見、早期対応）の間に位置する1.5次予防（集中的発生予防、早期発見、早期対応）とみなされ、乳幼児健診などのポピュレーションアプローチから、ハイリスク家庭を拾い上げ、支援を求めている親に積極的に家庭訪問を繰り返し、虐待を予防することが重要である¹⁹⁵と評価される。養育支援訪問事業は、全国1,741市町村のうち1,529市町村（87.8%）で実施されている¹⁹⁶。

3. 相談・通告窓口の設置

相談制度は、予防、早期発見のための重要な手段の一つと認められる。児童相談所のみならず、市町村、医療機関、福祉事務所、児童相談センター、民間機関は、相談業務を実施し、虐待家族のさまざまな問題の解決につなげる。児童相談所以外に様々な組織が相談業務を実施するようになった背景を、市町村の例を挙げて紹介する。児童虐待相談件数の急増等により、緊急かつより高度な専門的対応が求めら

¹⁹⁴ 厚生労働省ホームページ・前掲注（189）。

¹⁹⁵ 佐藤拓代「虐待予防と親支援—保健所からのレポート」津崎哲郎＝橋本和明編『児童虐待はいま—連携システムの構築に向けて』（ミネルヴァ書房、2008）118-119頁。

¹⁹⁶ 厚生労働省ホームページ「養育支援訪問事業の実施状況調査結果」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000824854.pdf>>（2023年1月24日閲覧）。

れる一方で、育児不安等を背景に、身近な子育て相談ニーズも増大している¹⁹⁷。これらを広域な管轄区域をもつ児童相談所で対応するには限界がある¹⁹⁸。また、児童相談所に対し、「介入機能と調整機能を同一機関が担うということは、ケースの継続的援助という点から好ましくない¹⁹⁹」との指摘がある。これらの指摘を踏まえて、虐待の未然防止・早期発見を中心に積極的な取組みを求めつつ、2005年児童福祉法改正により、市町村が行う業務は法律で明文化された（児童福祉法第10条第1項各号）。市町村において、母子保健、子育て支援、障害児支援等事業が実施される。そうした事業において把握したケースについては、必要に応じて市町村における児童家庭相談の窓口へつなげるとともに、関係機関が把握した相談についても児童家庭相談窓口へとつなぎ、ケースの積極的な把握と相談窓口との連携をする²⁰⁰。

市町村児童相談援助は、一時保護や立ち入り調査、施設入所、里親養育などの措置を除き、中身は児童相談所の業務とほぼ同じである。2020年の統計によれば、虐待対応担当窓口に従事する市町村の相談担当職員は、全国で9,370名配置されており、そのうち専門資格を有する職員は76%を占めている。所有している専門資格については、「保健師・助産師・看護師」が2,040名と最も多く、次いで「社会福祉士」が1,200名、「教員免許を有する者」が1,079名となっている²⁰¹。

第三節 児童虐待予防における各機関の役割

一 市町村の役割

¹⁹⁷ 厚生労働省ホームページ「児童福祉法の一部を改正する法律の施行に関する留意点について」
<https://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/dv/dl/131025_5.pdf>2頁
(2023年1月24日閲覧)。

¹⁹⁸ 松原康雄「ネットワークと情報の共有化」高橋重宏＝山縣文治＝才村純編『子ども家庭福祉とソーシャルワーク』（有斐閣、2007）278頁。

¹⁹⁹ 竹内富士夫「子ども家庭支援センターの役割と機能—子ども家庭支援ネットワークの構築を目指して」高橋重宏＝山縣文治＝才村純編『子ども家庭福祉とソーシャルワーク』（有斐閣、2007）192頁。

²⁰⁰ 厚生労働省ホームページ「市町村児童家庭相談援助指針(別添1)」
<<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/dv11/03-01.html>>第1章市町村における児童家庭相談援助の基本
(2023年1月24日閲覧)。

²⁰¹ 厚生労働省ホームページ「虐待対応担当窓口運営状況調査結果」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000824851.pdf>> (2023年1月24日閲覧)。

児童相談所は児童虐待防止の中核機関として位置づけられているが、市町村は第一線で住民の福祉に取り組む行政機関として、児童虐待の発生予防、早期発見及びアフターケアを担当するという重要な役割を担っている。2003年児童福祉法改正法により、市町村は子育て支援事業を実施することとされ、2004年児童福祉法改正法により、児童家庭相談援助活動を行うこととされた。この二つの法改正により、市町村が児童虐待の未然防止や早期発見を中心に積極的な取り組みを行うことのできる制度が整えられたところであり、より積極的な取り組みが求められているとされる²⁰²。

市町村は、管轄した保育所に入所中の児童の虐待の発見や入所中の被虐待児童のケア及び虐待をした保護者の日常的な指導を行う。母子生活支援施設への入所により、被虐待児への支援を行う。乳幼児健康診断、新生児訪問等の母子保健事業や育児支援家庭訪問事業等の子育て支援事業において、妊産婦や児童に関する実情の把握、情報の提供、助言、保健指導、関係機関との連絡調整、在宅訪問などの支援プランの作成を行う。児童相談所と連携して、市町村で受理した相談について具体的な基準によって、「軽微」と判断した虐待ケースの対応をする²⁰³。その他、関係機関等とネットワーク体制を構築し、子育て支援機構の紹介やサービスの連携などの支援措置を行う。

つまり、市町村は、児童虐待防止のポピュレーションアプローチ（全乳児家庭向け）からハイリスクアプローチ（虐待あるいは虐待疑い家庭向け）までの対応を行い、児童虐待防止の全体、とりわけ虐待のハイリスク家庭を早期に発見する役割を果たす。ただし、市町村の相談体制の整備状況に格差があるため、一律のものとすることが困難である²⁰⁴。さらに、相談援助サービスの効果を保障するために、市町村内の関係部門間の情報交換と連携体制を確立することは重要な課題である²⁰⁵。

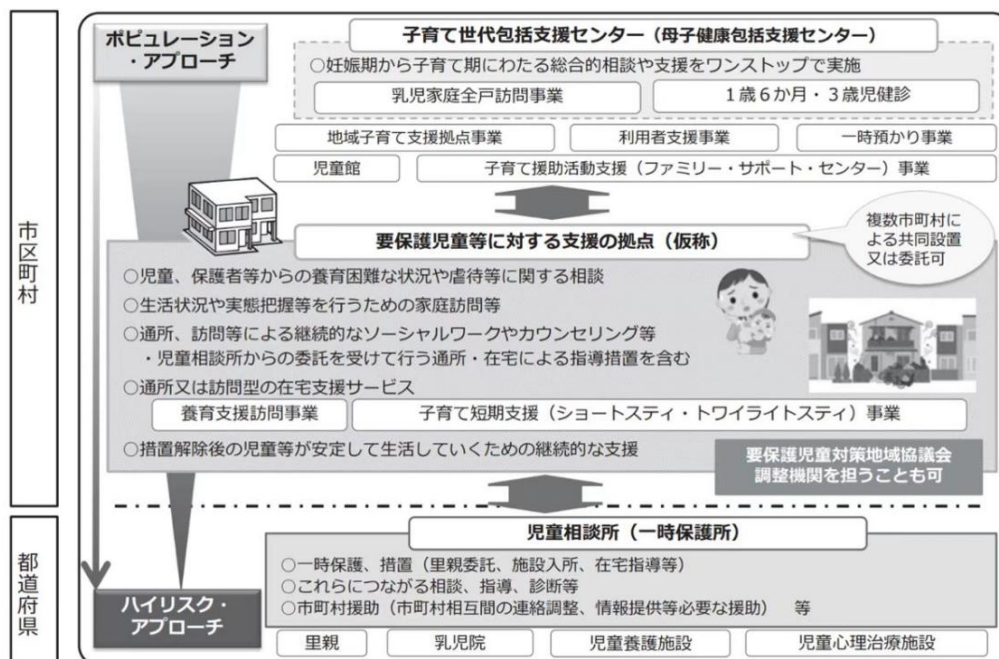
²⁰² 厚生労働省ホームページ・前掲注（200）第1章市町村における児童家庭相談援助の基本。

²⁰³ 厚生労働省ホームページ・前掲注（200）第1章市町村における児童家庭相談援助の基本。

²⁰⁴ 加藤曜子『市町村児童虐待防止ネットワーク—要保護児童対策地域協議会』（日本加除出版、2005）24頁、川松亮「児童相談所における子ども虐待対応の現状と課題」住民と自治684号（2020）11頁。

²⁰⁵ 松原・前掲注（198）279頁。

図7 市町村における支援拠点のイメージ（厚生労働省ホームページより引用）²⁰⁶



二 ネットワークの構築

関係機関間の連携体制が確立できていない場合には、個別の機関が所管以外の支援ニーズを把握しても、適切な関係機関からの支援につなげることが難しく、妊産婦・乳幼児等が直面する問題が深刻化してしまう懸念もあった²⁰⁷。したがって、児童相談所、市町村には、学校、保育所、幼稚園、医療機関、警察、児童福祉施設、司法機関、民間団体等種々の分野の機関との連携が求められている。

1. 要保護児童対策地域協議会の設置

2004年児童福祉法改正により、児童福祉における多機関連携の促進機関として、要保護児童対策地域協議会（以下、「地域協議会」と称す）が設置されている²⁰⁸。そ

²⁰⁶ 厚生労働省ホームページ「児童虐待防止対策について」<<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-10901000-Kenkoukyoku-Soumuka/0000131912.pdf>>（2023年1月24日閲覧）。

²⁰⁷ 厚生労働省ホームページ「子育て世代包括支援センター業務ガイドライン」<<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11900000-Koyoukintoujidoukateikyoku/kosodatesedaigaidorain.pdf>>3頁（2023年1月24日閲覧）。

²⁰⁸ 以下の要保護児童対策地域協議会に関する内容について、厚生労働省・前掲注（200）第4章要保

の目的は、虐待を受けている子どもを始めとする要保護児童の早期発見と適切な保護を図ることである。多数の関係機関の円滑な連携・協力によって、要保護児童及びその保護者に関する情報の交換や支援内容の協議が求められている。構成員には児童福祉関係機関、保健医療関係機関、教育関係機関、警察・司法関係、人権擁護関係機関などの多くの機関が含まれている。地域協議会は、全ケースについて進管理台帳を作成し、実務者会議等の場において、定期的に状況確認、主担当機関の確認、援助方針の見直し等を行う。さらに、個別ケースについて、関係機関が対応している事例についての危険度や緊急度の判断、子どもに対する具体的な支援の内容について検討を行う。また、児童相談所や児童福祉施設等と連携し、施設から一時的に帰宅した子どもや、施設を退所した子ども等についてその養育状況を適宜把握する。要保護児童に関する情報を共有するが、地域協議会の構成員及び構成員であった者は守秘義務を負う。2020年4月までに、全国1,741市町村のうち1,738市町村（99.8%）に設置されている²⁰⁹。

2. 多機関・多職種連携

児童虐待防止対策は現在、主として市町村と児童相談所が二層構造で対応する仕組みとなっている²¹⁰。虐待を受けたと思われる児童を発見した者は、市町村、児童相談所に通告する義務があり、市町村、児童相談所、学校、保育所、幼稚園、医療機関、警察、児童福祉施設、司法機関、民間団体等種々の分野の機関が連携し、児童虐待の早期発見に努めている。本項では、市町村と児童相談所の連携、警察との連携、医療機関との連携を紹介する。

(1) 市町村と児童相談所の連携

市町村は児童相談所と連携し、共通リスクアセスメントを利用し役割分担を行う。①軽微なケースは、市町村を中心として対応する。市町村で対応する場合においても、一時保護や医学的・心理学的な判定が必要なケースなど、より高度で専門的な対応が必要と考えられる場合には、児童相談所の技術的援助や助言を求める。②子どもの保護の緊急性が高い場合には、児童相談所に速やかに送致するものとす

護児童対策地域協議会参照。

²⁰⁹ 厚生労働省ホームページ「要保護児童対策地域協議会の設置運営状況調査結果」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000824852.pdf>> (2023年1月24日閲覧)。

²¹⁰ 厚生労働省ホームページ「児童虐待防止医療ネットワーク事業推進の手引き」
<<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/0000042537.pdf>>2頁 (2023年1月24日閲覧)。

る。ケースの緊急度や困難度等を判断するための情報収集を行い、困難と判断されるケースについては児童相談所に直ちに連絡する。③児童相談所で対応しているケースで見守りなどが必要な場合には、地域協議会等を通じて地域での見守りを実施する。施設入所しているケースで家庭復帰が見込まれ、その環境調整やアフターケアなどが必要な場合には、児童相談所などと協力して対応する²¹¹。

都道府県の児童相談所は、市町村相互間の連絡調整や情報提供、市町村職員に対する研修の実施等の必要な援助を行うほか、①個別のケースに関する初期対応や支援の進捗状況の管理、行政権限の発動の必要性の判断も含め、児童家庭相談への市町村の対応について技術的援助や助言を行うとともに、②一般の国民等から直接通告や相談を受け、あるいは市町村では対応が困難なケースの送致を受け、立入調査や一時保護、児童福祉施設への入所等の都道府県にのみ行使が可能な手段も活用しつつ、子どもやその保護者に対する専門的な支援を行う。③虐待事後処置に対して、児童福祉司指導などの専門的な支援を行う²¹²。

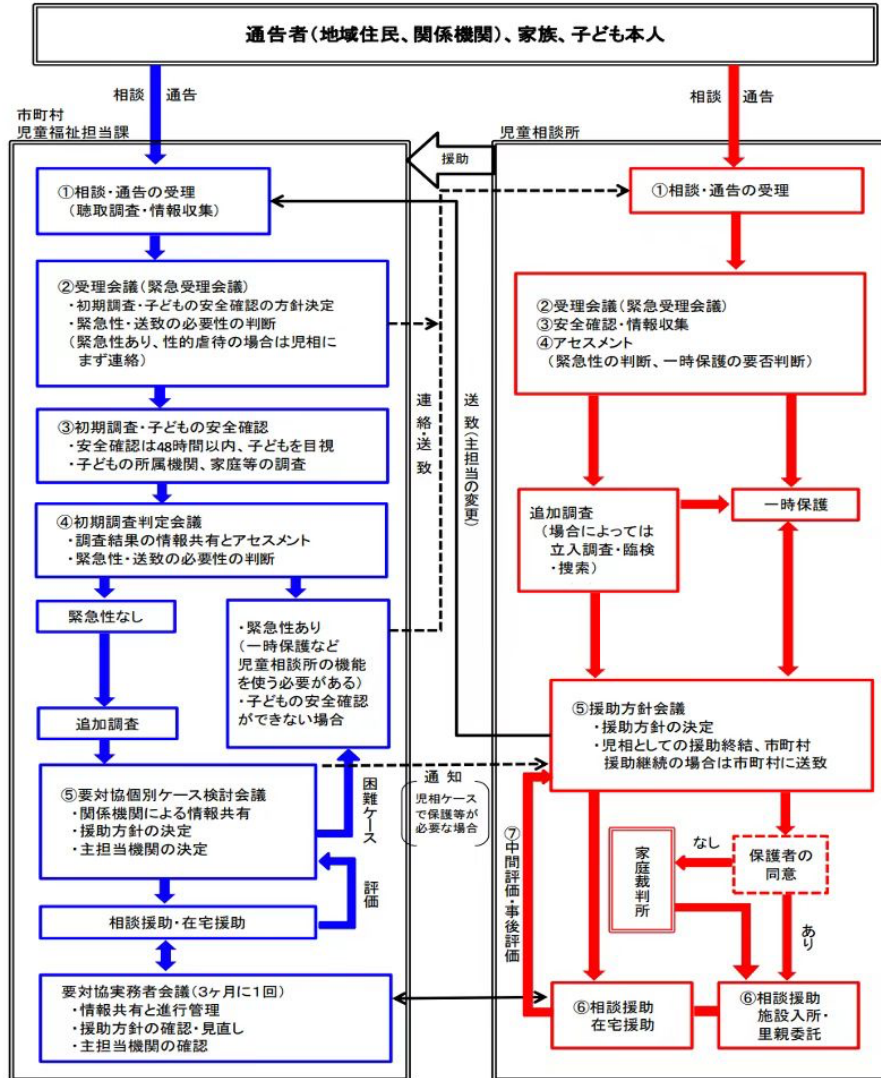
つまり、児童相談所と市町村は、下記の連携フロー図（図8）に示すとおり、各自の相談支援制度に則り互いに連携する。そして、児童虐待あるいはその疑いのある個別ケースの対応について、基本的には、「簡単」、「軽微」と市町村が判断したケースは市町村が対応するが、自ら対応することが困難であるケースでは、都道府県の児童相談所が中心となって対応する（図9）。

²¹¹ 厚生労働省ホームページ・前掲注（200）第3章相談種別ごとの対応における留意事項。

²¹² 厚生労働省ホームページ・前掲注（200）第1章市町村における児童家庭相談援助の基本。

図8 児童虐待相談の流れと児童相談所との連携フロー図

(岩手県より引用)²¹³

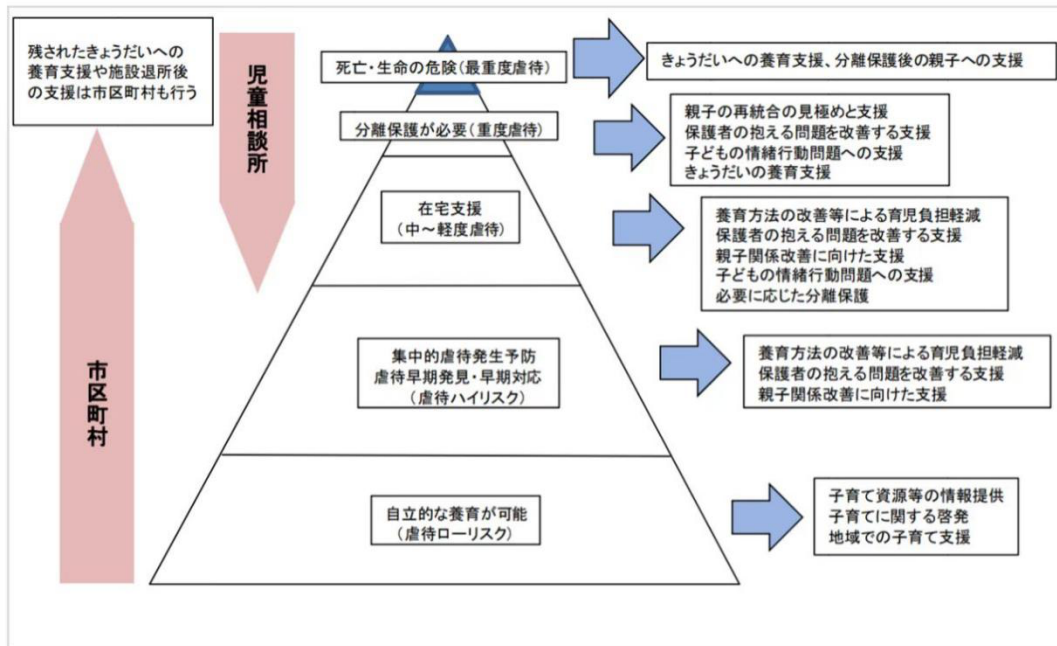


²¹³ 出所は、岩手県要保護児童対策地域協議会＝岩手県『市町村要保護児童対策地域協議会運営実務マニュアル』

<https://www.pref.iwate.jp/_res/projects/default_project/_page_/001/003/385/5.pdf>48頁 (2023年1月24日閲覧)。

図9 虐待の重症度等と対応内容及び児童相談所と市区町村の役割

(厚生労働省より引用)²¹⁴



(2) 警察との連携

近年、児童虐待事件において警察に対する通報が増えている。児童相談所に対する通告児童数の増加に伴い、警察から児童相談所に通告をした件数は急激に増加している。したがって、警察は児童虐待の対応に重要な役割を果たしていると示される。

警察との連携は児童相談所が中心となる。警察と児童相談所は人事交流をしており、2017年4月1日時点で、日本全国において警察職員や警察OBの205人が児童相談所に配置されていた²¹⁵。例えば、小西暁和の現場調査によれば、2018年、大阪府では、警察官OBが中央子ども家庭センター、中央児童相談所に3名、府内の池田、吹田、東大阪、富田林、岸和田の5ヶ所の子ども家庭センターに各2名配置され、計13名配置されているということであった。また、神奈川県、札幌市、京都市、福

²¹⁴ 厚生労働省ホームページ『子ども虐待対応の手引き（平成25年8月改正版）』

https://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/dv/dl/120502_11.pdf12頁(2023年1月24日閲覧)。

²¹⁵ 滝澤依子=増井敦=北村博文「シンポジウム:児童虐待事案への刑事的介入における多機関連携:パネルディスカッション」社会安全・警察学5巻(2019)51頁。

岡県は現職警察官が児童相談所に勤務していたと記述されている。京都府警察本部の少年サポートセンターの現職警察官が、児童相談所において支援担当課長を併任しているという状況もあった²¹⁶。一方、児童相談所の専門職の児童福祉司、児童心理司も警察署に配置される。児童相談所は立入調査の際、警察の協力を要請する場合があります、警察官の協力が行われている。

その他、児童相談所の対応能力の強化や警察との円滑な連携を図るために、児童相談所と警察は、児童保護に関わる具体的事例を想定したケース検討や子どもの安全確認、立入調査、臨検・捜索等に関するロールプレイなどの合同研修を実施する。

(3) 医療機関との連携

医療機関は、内部で子ども虐待に対応する組織を立ち上げ、地域で関係機関やその他関係者と協力し、効率的・効果的に体制整備に取り組むため、児童虐待防止医療ネットワークを構築することが求められる。2014年に公布された児童虐待防止医療ネットワーク事業推進の手引き²¹⁷により、①児童相談所との連携が必要とされる場合、医療機関は、虐待を受けた子どもの状態（軽症、重度・中等症、重症例）によって、入院の医学的適応、保護者からの分離保護の必要性、また入院させる場合の保護者からの入院同意を得ることなどの判断が必要になる。しかし、医療機関が単独で判断することは困難な場合も多く、児童相談所と（場合によっては警察を含めて）十分相談の上で対応することが必要となる。また、児童相談所は、医療機関以外からの通告の場合には、虐待の事実確認のための診断を医療機関に依頼し、入院治療等を医療機関へ依頼する場合がある。医療機関は、虐待ではない疾患によるものであることが明らかなケースを除外しつつ、真に虐待が疑われる場合にはその重症度判断や、入院適応、今後の治療方針等について判断することが求められる。②事件性が疑われる場合、警察組織との連携が必要になる。また、医療機関を介さなかった虐待事例について、警察組織から医学的判断についての協力や専門的意見書作成を要請される場合等がある。③両親学級等の産前の段階でハイリスク家庭が発見された場合や、医療機関受診時に乳幼児健診未受診であることが分かった場合等、介入の必要性を認めた場合には、地域協議会等の場を通じて市町村との連携、情報の共有を図ることが求められる。

²¹⁶ 小西暁和『『児童相談所を起点とした機関連携』に関する調査報告』早稲田大学社会安全政策研究所紀要11号(2018)126-127頁。

²¹⁷ 厚生労働省ホームページ・前掲注(210)10-12頁。

3. 情報の共有

情報の共有を通じて、各関係機関等が同一の認識の下に役割分担しながら支援を行う²¹⁸。また、児童虐待事案における転居の際の自治体間における引継ぎや、各機関の情報共有が不十分といった課題を克服するために、情報共有の強化が求められている。そのため、地域協議会は要保護児童等に関する情報の交換及び協議を行う必要があると認めるときは、関係機関等に対し資料又は情報の提供、意見の開陳その他必要な協力を求めることができ（児童福祉法第25条の3）、児童の医療、福祉又は教育に関する機関及びその職務に従事する者は、市町村長、福祉事務所の長又は児童相談所長から被虐待児に関する資料の提供を求められたとき、利用することに相当の理由があり、かつ必要な限度で利用されると認められる場合、これを提供することができる（児童虐待防止法第13条の4）と定められている。

例えば、子育て支援において、乳児家庭全戸訪問前に訪問する家庭の情報収集・共有をするにあたっては、訪問後に子育て家庭に必要な支援につなぐにあたっては、様々な機関や組織と連携することが求められる²¹⁹。前者においては、住民票・戸籍管轄部署や医療機関、児童相談所などと連携することで訪問家庭の情報を漏れなく把握する。また、後者をより充実させるためには、保育所・幼稚園・認定こども園や民生委員・児童委員・主任児童委員などの地域の社会資源を十分に把握し、有効に活用できるよう連携することが求められる²²⁰。

予防、早期発見における情報共有のみならず、個別ケースの対応についての情報の共有も同様に重要である。

例えば、個別ケースにおいて、児童相談所と警察は積極的に情報を共有し、連携して行動することを図る。「児童虐待への対応における警察との連携の推進について」（2012年4月1日、雇児総発0412第1号）、「児童虐待への対応における警察との情報共有等の徹底について」（2016年4月1日、雇児総発0401第6号）、さらに、「児童虐待防止対策の強化に向けた緊急総合対策」（2018年7月20日、児童虐待防止対策に関する関係閣僚会議決定）、「児童虐待への対応における警察との連携の強化について」（2018年7月20日、子家発0720第2号）に、児童相談所と警察の情報共有の強化が盛り込まれる。児童虐待事案において、児童相談所は安全確認と立入調査を行う場合、警察と連携した対応を行う。また、児童相談所は、警察

²¹⁸ 厚生労働省ホームページ・前掲注（200）第4章要保護児童対策地域協議会。

²¹⁹ 小野セレスタ摩耶＝木村容子＝平田祐子「乳児家庭全戸訪問事業の実態調査―自治体担当者がみる実施状況と意識」Human Welfare:HW 7巻1号（2015）111頁。

²²⁰ 小野ら・前掲注（219）111頁参照。

から通告がなされた事案に関しては、通告受理後の対応について警察へ情報提供するとともに、警察が得た新たな情報の提供を求めるなど、当該事案の対応が円滑に行われるよう、相互に積極的な情報交換を行うことを求めてきたところである。

2018年1月1日までに、22都道府県の警察部門が児童相談所等との情報共有に係る協定等を締結し、児童虐待の情報を共有した。例えば、大阪府、大阪市、堺市は協定に基づき、大阪府から他県等に転出した居所不明児童の追跡調査を実施した。児童相談所からの一時保護解除情報を共有しそれを受けて家庭訪問を実施した事例である²²¹。2016年、福岡県は、児童相談所と警察と福岡県内全ての市区町村との間で情報共有に関する協定を締結した。協定の内容は、警察において虐待ではないと判断した事案であっても児童相談所と市区町村に対して過去の取り扱い歴を照会するものとし、これによって児童相談所、警察、市区町村が情報を共有するというものである。警察が照会した結果、関係機関における過去の取り扱いがなかった場合、警察は児童相談所に書面でこの情報を提供することが求められる²²²。

第四節 日本における国を中心とする児童虐待予防の考察

本節では、子と国の関係の枠組において、国を中心とする予防策の特徴をまとめて、その課題を整理し、中国への示唆を与えることを目指す。

一 児童虐待予防の特徴

松原康雄は「子どもの虐待への対応と援助のネットワークについては、三つのステージとしてとらえることができる。…第一ステージは、協力関係の形成と情報交換を目的としたネットワークである。このネットワーク段階では、個別の事例対応をおこなうのではなく、具体的な援助活動が必要になる場合を想定しながら、個々の機関・施設等、あるいは個人の役割を確認しておくとともに、地域全体の子どもや家族状況の把握、それぞれの活動を通じて得られた子どもや親の状況、児童虐待の状況に関して情報交換をおこなって、相互理解を深めておくことが主たる活動となる。また、この段階でのネットワークは地域に対する児童虐待問題の啓発活動や早期発見の促進、子育て支援等を通じた児童虐待の予防に大きな力を発揮すること

²²¹ 石川正興ほか「『警察を起点とした機関連携』のあり方」早稲田大学社会安全政策研究所紀要 11号 (2018) 149頁 [大阪府警からの報告] 参照。

²²² 石川・前掲注 (221) 167頁 [福岡県警からの報告]。

になる」と主張する²²³。日本における予防の仕組みは、松原の第一ステージの理論に合致している。この理論を踏まえると、日本における児童虐待予防には以下の特徴があると言える。

1. 児童虐待防止の措置から考察

子育て支援法、母子保健法、児童福祉法に基づき、乳幼児健康診断、新生児訪問等の母子保健事業や育児支援家庭訪問事業等の子育て支援事業の実施、相談窓口の設置を通じて、児童虐待の早期支援が行われる。子ども家庭への支援は主に訪問・相談の形で行なわれている。つまり、地域全体の子どもや家族を対象として、それぞれの活動を通じて子どもや親の状況を把握する。

2. 各機関の役割から考察

各機関は専門性というメリットを有しているが、単独で問題解決をすることはできない。したがって、多機関・多職種が連携し、ネットワークを構築することが求められる。日本におけるネットワークの構築においては、一つの機関を中心に各機関が連携するのではなく、複数機関それぞれが緊密に連携し合って児童虐待の状況に関して情報共有を行い、相互理解を深めることを図る。ネットワークの構築を通じ、予防、早期発見の段階における情報共有のみならず、個人ケースの対応、アフターケアという全段階で各機関が連携することが求められている。③児童相談所と市町村が二層構造で児童虐待の予防にあたっている。児童相談所は専門機関として未然予防の対応を行う。一方、市町村は、児童相談所に依存することなく児童虐待防止のポピュレーションアプローチからハイリスクアプローチまでの対応を自ら行い、とりわけ虐待ハイリスク家庭を早期に発見する役割を果たす。

二 児童虐待予防の課題

もっとも、児童虐待予防には課題が多く存在している。国は、全ての子ども家庭を保護の対象とみなし、日本における育児の孤立化の解決のため、訪問・相談の形できめ細かな支援を行う。しかしながら、現実には児童虐待の件数そのものは年々増えている。その背景には、社会の意識が高まったことで通告件数が増えたことや、「面前DV」などの心理的虐待通告の増加があるとされている。訪問・相談とい

²²³ 松原・前掲注(198)280頁。

う形での予防策はそもそも児童虐待防止にどれほどの効果があるか、期待される児童虐待予防の機能を果たすか、疑問が生じる。

日本における児童虐待が育児の孤立化によるものである以上、育児の孤立化を根源的に解決することが児童虐待の予防に有効になる。育児の孤立化を解決するために、社会保障の充実策をともなった「育児の社会化」を進めるべきであると主張する説がある²²⁴。この学説は「養育者の態度変容に過度の期待をかけるよりも、社会福祉の基盤整備を充実することで、児童虐待だと判定されるような『保育に欠ける』『生活基盤がない』などのリスク要因を社会的に管理し減らしていくことのほうが、虐待防止策としても手堅いはずである²²⁵」と指摘する。

一方、訪問・相談という形式自体にも課題が存在している。例えば、乳児家庭全戸訪問事業は乳幼児家庭の希望に基づくとされている。しかしながら、調査によれば、「対象家庭全てを訪問」した自治体は、928 市町村（53.8%）であり、「一部訪問できなかった」のが 788 市町村（45.7%）であった²²⁶。このように、訪問できていない家庭は相当数存在していることがわかる。訪問できない家庭または訪問を拒否する家庭の状況をいかに把握するかが困難であると指摘される²²⁷。また、乳児家庭全戸訪問は原則として 1 回のみ行うため、継続支援の必要性の判断などの重要性が増すと指摘される²²⁸。複雑・困難なケースも増加している事実に加えて、訪問員からのあらゆる情報の収集、虐待リスクアセスメントによるリスクの判断の正確性、継続支援の可否及び事件の緊急性などは、専門職員にとって大きな課題であると言える。そのため、訪問員の配置職の均衡、訪問員、専門職員の数量・資質の確保、トレーニングの義務化などの面で改善が求められている²²⁹。

また、多機関・多職種連携の必要性は認められていたものの、不備が存在している。まずは、連携の不足である。山縣文治は、「関係機関間での連携不足が虐待児を死に至らしめたと判断されるものが少なくなかった。とりわけ、広域での転居があるとこのような状況になりやすい。さらに、DV 担当課、教育委員会など、虐待対応を旨としない部局にまでまがると、支援のミスが多くなる傾向もある。ま

²²⁴ 上野加代子「児童虐待—リスクの個人管理から社会管理へ」季刊家計経済研究 73 号（2007）40 頁。

²²⁵ 上野・前掲注（224）40 頁。

²²⁶ 厚生労働省ホームページ・前掲注（188）。

²²⁷ 竹原・前掲注（80）50 頁。

²²⁸ 元山彩織「乳児家庭全戸訪問事業における効果と課題」中京学院大学看護学部研究紀要 8 巻 1 号（2018）52 頁。

²²⁹ 小野ら・前掲注（219）110 頁、元山・前掲注（228）52 頁参照。

た、2019 年児童福祉法改正により、介入機能を担う職員と支援機能を担う職員の分離が実施されることとなったが、両者の間の意思疎通が極めて重要であり、新たな課題として意識しておく必要がある²³⁰」と指摘する。一方、取り扱われる個人情報は子ども本人のもののみならず、家族全員の情報が含まれている。ネットワークの拡大にしたがって、子ども家庭の個人情報について慎重に取り扱う必要がある。公的機関同士のみならず、民間病院や私立保育園など民間施設との対応にあたって、情報保護と守秘義務の徹底も必要であると指摘される²³¹。

第五節 小括

本章では、国と子の関係について、児童虐待の予防・早期発見に着目し、日本における国による子の利益の実現方法について二つの角度から考察した。

一 国を中心とする児童虐待予防の措置

まず、児童虐待予防の措置から考察すると、以下を指摘することができる。日本において、国は児童虐待防止の視点を強化し、子育て支援の形で児童虐待の未然予防・早期発見を実現する。子育て支援の措置を訪問・相談型と称する。国は、すべての子ども家庭を対象として、乳幼児健康診断、新生児訪問等の母子保健事業、育児支援家庭訪問事業等の子育て支援事業を通じて、子ども家庭のニーズ、育児の不安やストレスなどを把握し、育児の孤立化という問題の解決を図って、虐待ハイリスク家庭等子育て支援を必要とする家庭を早期に発見する。児童相談所、市町村及びその他の専門機関（子ども相談センター、各区保健福祉センター、児童虐待ホットライン、NPO 法人など）に相談業務対応部署が設置され、育児不安、育児ストレス及び虐待事件に対する相談を受け、関係部門が連携して対応することができる体制になっている。日本の児童虐待の予防は、育児孤立がもたらす児童虐待を視野に入れ、訪問や相談という形で、個別のケースに対応する支援モデルであると言える。

二 児童虐待予防における各機関の役割

²³⁰ 山縣文治「子ども虐待と予防:子ども虐待死亡検証報告を踏まえ」人間健康学研究 14 号 (2021) 34 頁。

²³¹ 竹内・前掲注 (199) 199 頁参照。

次に、国の役割から考察すると、以下を指摘することができる。①児童相談所における児童虐待相談対応件数の増加が続き、複雑・困難なケースも増加しているため、児童相談所の配置数と人手不足、専門性欠如などの問題が存在している。この背景を踏まえて、市町村の役割の強化が求められ、市町村は児童虐待防止のポピュレーションアプローチからハイリスクアプローチまでの対応を行い、とりわけ虐待ハイリスク家庭を早期に発見する重要な役割を果たしている。②児童福祉における多機関連携が求められる。多機関連携の促進機関として地域協議会が設置され、要保護児童及びその保護者に関する情報の交換や支援内容の協議が行われている。各部門の連携、ネットワークの構築が求められるので、児童相談所、市町村、警察、学校、保育園、医療機関などの連携が不可欠である。

本章では、児童相談所と市町村の連携及び児童相談所と警察の連携を考察した。児童相談所と市町村は、児童虐待あるいはその疑いのある個別ケースの対応について、原則として「簡単」、「軽微」と市町村が判断したケースは市町村が対応し、市町村で対応することが困難であるケースでは、都道府県の児童相談所が中心となって対応するという形で連携している。近年、児童相談所に対する通告児童数が増加しているが、そのうち、警察から児童相談所に通告をした件数が急激に増加している。そのため、児童相談所、市町村及び警察の連携が求められる。実務上、児童相談所及び市町村と警察は情報を互いに提供し共有する。そして、児童相談所は安全確認と立入調査を行う場合、警察と連携して対応する。また、2004年児童福祉法改正により、児童福祉における多機関連携の促進機関として、地域協議会が設置されている。その目的は、虐待を受けている子どもを始めとする要保護児童の早期発見や適切な保護を図ることである。多数の関係機関の円滑な連携・協力によってネットワークを構築し、要保護児童及びその保護者に関する情報の交換や支援内容の協議が求められている。多機関の連携は予防の段階に限らず児童虐待防止の全段階でも求められている。

三 児童虐待予防の課題

一方、児童虐待予防には、課題が多く存在している。国が訪問・相談の形で子育て支援を行う目的は、育児孤立化の問題を解決することである。育児孤立化の解消は、児童虐待の予防につながる。しかしながら、児童虐待の件数そのものが年々増えている現状において、このような予防策にどれほどの効果があるか、その機能を最大限に発揮できるか、疑問が生じる。育児孤立化の解決方法に対しては、社会保障の充実策をともなった「育児の社会化」を進めるとする学説を紹介した（第四節

の二)。つまり、社会福祉の基盤整備を充実することで、児童虐待のリスク要因を社会的に管理し減らしていくことのほうが、虐待防止策として手堅いという。

また、訪問・相談という支援形式自体にも課題が存在している。例えば、訪問できない家庭または訪問を拒否する家庭については状況の把握が困難である。乳児家庭全戸訪問は原則として一回のみ行うため、継続支援の必要性の判断の重要性が増すと指摘される。そして、多機関・多職種の連携不足及び情報共有と守秘義務のバランスには、問題も存在している。

第三章 日本の児童虐待防止における子と親の関係の考察²³²

日本において、東京都目黒区5歳女児虐待死事件²³³、野田市小4女児虐待死事件²³⁴のように、体罰を口実にして児童虐待を行う事件は決して珍しくない。子の福祉が強調される現在、なぜ、いまだに親の子に対する体罰が存在するのか疑問が生じる。

親が第一義的責任者として子に対する監護教育の権利・義務を有するが、家庭や家族における子の養育機能・教育機能の低下なども指摘されるところである。したがって、本章では、家庭での体罰禁止やその防止策に資するよう、歴史的視点から懲戒と体罰の関係について簡単に考察する。そして、最近の民法等の改正の動向を参考にし、親権者の監護教育権の行使範囲についても検討をする。

第一節 懲戒と体罰の関係

一 家庭での体罰の実態

2017年、セーブ・ザ・チルドレン・ジャパンが、従来の調査を基礎として、日本全国における大人の意識および体罰の実態についての調査を行った²³⁵。この調査により、子どもに対するしつけのための体罰を容認する人が約6割存在すること、実際に子育てをしている約7割の家庭において体罰等が用いられたことがあることが明らかになった。その後、児童虐待防止対策の強化を図るための児童福祉法等の一部を改正

²³² 本章の内容は拙稿「中国における家庭内の体罰禁止に関する考察—日本からの示唆をめぐって」法研論集183号(2022)41-68頁、および「父母懲戒権在日本民法上の展開—全面禁止体罰的确立」日本法研究7巻(2021)51-66頁をもとに、その後の日本法の懲戒権の改正の経緯等をも加筆し、再構成した。

²³³ 朝日新聞『「水シャワーかけ殴った」日常的に虐待か 5歳女児死亡』
<<https://www.asahi.com/articles/ASL3456BNL34UTIL013.html>> (2023年1月24日閲覧)。

²³⁴ 日本経済新聞「小4女児死亡、父親逮捕 冷水シャワー浴びせた疑い」
<<https://web.archive.org/web/20190209124135/https://r.nikkei.com/article/DGXMZ040487180V20C19A1000000?s=0>> (2023年1月24日閲覧)。

²³⁵ セーブ・ザ・チルドレン・ジャパン「子どもに対するしつけのための体罰等の意識・実態調査結果報告書—子どもの体やこころを傷つける罰のない社会を目指して」
<https://www.savechildren.or.jp/jpnem/jpn/pdf/php_report201802.pdf>8頁以下 (2023年1月24日閲覧) 参照。

する法律（令和元年法律第 46 号）により、児童福祉法と児童虐待防止法における体罰の禁止及び同年 2 月厚生労働省による体罰の定義、範囲などの公表を経て、2021 年に、同団体、は体罰に関する調査を再び行った²³⁶。調査によると、しつけのために子どもに体罰を加えることを容認する回答者が、2017 年調査の約 6 割（56.7%）から約 4 割（41.3%）へと大幅に減少した。特に、体罰を「必要に応じてすべきである」、「他に手段がないと思ったときのみすべきである」という回答者は、それぞれ 8.5 ポイント、6.7 ポイント減少した。このように、日本において、関連法整備や法改正を経て、一般国民の意識が無意識のうちに変化していることや体罰に対する容認派が相当程度減少したことが明らかになった。これは注目に値する現象と言えよう。

二 懲戒と体罰の関係

1. 懲戒権の法的性格

親権者は、子の利益のために子の監護（保育を含む）および教育をする権利を有し義務を負う（民法第 820 条）。これは、親の未成熟の子に対する責務の全般にわたる内容を宣言したものである²³⁷。親権を行う者は、第 820 条の規定による監護及び教育に必要な範囲内でその子を懲戒することができる（同法旧第 822 条）と定められ、懲戒権が認められた。『新版注釈民法』によれば、「懲戒とは、親権者による子の監護教育上から見ての子の非行、過誤を矯正善導するために、その身体または精神に苦痛を与える制裁であって、親権者による子の監護教育の実を上げるためにのみ認められるものである²³⁸」と説明される。また、『新基本法コンメンタール親族』によれば、「子の非行に対して教育のためにその身体または精神に苦痛を与える制裁であるとされている²³⁹」。懲戒権は親権者の権威のためではなく、子の監護教育目的のために認められる²⁴⁰。とりわけ、2011 年民法一部改正に従い、「子の利益のために」という目的規定を明文化し、親権の義務性を強調し、懲戒権は子に対する監護、教育という義務性を有するようになったことも注目される。

²³⁶ セーブ・ザ・チルドレン・ジャパン・前掲注（235）参照。

²³⁷ 我妻栄＝有泉亨＝遠藤浩＝川井健編『民法（第三版）親族法・相続法』（勁草書房、2013）186 頁。

²³⁸ 於保不二雄＝中川淳編『新版注釈民法（25）〔改訂版〕』（有斐閣、2004）108 頁〔明山和夫＝國府剛〕。

²³⁹ 松川正毅＝窪田充見編『新基本法コンメンタール親族』（日本評論社、2015）229 頁〔田中通裕〕。

²⁴⁰ 於保・前掲注（238）108 頁。

2. 体罰の禁止に関する考え方の歴史変遷

体罰が正当な懲戒行為であるという認識は近代民法が確立された時点に遡り、親の失権制度が確立されたという背景に手がかりがあるとされている²⁴¹。旧民法第一草案理由書によると、「打擲²⁴²」は父母の権利の濫用に該当し、親権濫用となる過度の懲戒行為として、あるいは親権剥奪を宣告されるべき懲戒行為として認められていた。体罰を全般的に否定するわけではなかったが、「打擲」を懲戒の範囲外として極めて消極的な体罰承認にとどめ、教育目的のための制裁の行使を最小限にとどめようとしたものと解される²⁴³。

しかし、旧民法第一草案理由書で教育目的のための制裁の行使を最小限にとどめようとしたにもかかわらず、親の失権制度の廃止と親権の効力の子一般への拡大に伴い、旧民法において、懲戒権の効力が拡大強化されたと考えられる。さらに、「失権規定の削除は、『打擲』が親権喪失の宣告の対象としての位置づけから解放されたことをも意味する。その意味で、体罰に対する制限も緩和され²⁴⁴」、体罰は懲罰と徐々に融合するようになった。明治民法は、旧民法の懲戒権に関する規定を受け継ぎ、体罰の禁止を明確化していないばかりか、梅謙次郎のような先進派の学者でさえも、教育権の結果を得るために、必要な範囲において、親が叱責することや打擲すること、あるいは一室内に監禁することなどが認められると主張していた²⁴⁵。このように、明治民法の起草当時には、一定の教育の目的として、必要な範囲内であれば体罰は容認されることになった。

大審院明治 37 年 2 月 1 日判決²⁴⁶は、父が、知能発達が不十分な長男を棍棒で数回殴打し、3 時間監禁した事件であった。同判決は、監禁、束縛、殴打等の懲戒行為は、親が必要な限度を超えない限り法律で認められており、また、親子の社会上の地位、子の性情、矯正行為の種類、性質等に応じて懲戒の程度は具体的事実により判断すべきで、一般的な基準はないと判示した。児童の身体的傷害や健康上の問題を起こさず、又は非常に残酷な手段を用いない限り、その他の有形力を用いる体罰が許容され

²⁴¹ 懲戒権の歴史の変遷は小口恵巳子『親の懲戒権はいかに形成されたか—明治民法編纂過程からみる』（日本経済評論社、2009）参照。

²⁴² 打擲とは、広辞苑によると、「拳や棒などでうちたたくこと。なぐること。」である（『広辞苑（第五版）』（岩波書店、2005）1746 頁）。

²⁴³ 小口・前掲注（241）103 頁。

²⁴⁴ 小口・前掲注（241）117 頁。

²⁴⁵ 梅謙次郎『民法要義卷之四親族編』（有斐閣、1984）355 頁。

²⁴⁶ 大審院刑事判決録 10 輯 2 号（1904）122 頁。

るとしたものである²⁴⁷。この判決は親の懲戒権の限度を示した最初のものとなされ、必要な範囲において子の体罰をも正当な懲戒行為と認められていた²⁴⁸。刑事事件でも、父母が懲戒権を行使する範囲については、児童の身体的傷害や健康上の問題を起こさない、または非常に残酷な手段を用いない限り有形力を用いることも認められるとされていた。

札幌高裁函館支部昭和28年2月18日判決²⁴⁹は、父親が酒に酔った状態で2歳の病弱の養子を殴って死亡させた事件である。同判決は、「親権を行う者は必要な範囲内でみずからその子を懲戒することができるし、懲戒のためにはそれが適宜な手段である場合には打擲することも是認さるべきであるけれども、それにはおのずから一般社会観念上の制約もあり、殊にそれが子の監護、教育に必要な範囲内でなければならない」と判示した。打擲や殴打は懲戒の手段として、必要な範囲において認められると解したものである。

3. 学説の検討

懲戒権の行使において体罰が禁止されるべきか否かについて、肯定論と否定論がある。

体罰肯定論は、学校教育法第11条を参照し、懲戒には体罰が含まれると解する²⁵⁰。子が監護に服さないときは、必要な範囲で実力を子の身上に加えることができる。単に口頭で訓戒するだけでは足りないときに「愛の鞭」を法律が認めていると説く²⁵¹。親の体罰を許容し、その違法性をある程度阻却する²⁵²と主張している。この立場では、体罰が必要な範囲を超え子の心身に悪い影響を与えるような場合、懲戒とは認められないとみなす。

体罰否定論は、「親権を行う者は、子に対してしつけ (discipline) を行うことができる、という趣旨の規定を置いた方がよいかもしれない。もともと、懲戒 (correction) の場合と異なり、しつけには暴力 (violence) の行使は含まれず子を

²⁴⁷ 同判決は、「如何ナル場合ニ於テモ、親権者ハ其子ヲ死ニ致シ、其身体ニ創傷ヲ負ハシメ、又ハ其健康ヲ害スルカ如キ所為ハ断ニシテ之ヲ避止セサルヘカラサルハ勿論、親権者ノ用キタル目的方法ニシテ、苟クモ常識アル人ノ認メテ以テ残忍酷薄ナリトスルモノナルニ於テハ…」とする。

²⁴⁸ 有地亨「親の懲戒権と教師の懲戒権」季刊教育法27号(1978)83頁、石田文三「懲戒権の改正について」アディクションと家族28巻1号(2011)23頁。

²⁴⁹ 高等裁判所刑事判例集6巻1号128頁。

²⁵⁰ 前田陽一＝本山敦＝浦野由紀子『民法VI親族・相続(第5版)』(有斐閣、2019)173頁。

²⁵¹ 中川淳『新家族法入門(第2版)』(法律文化社、2001)156頁。

²⁵² 近江幸治『民法講義VII親族法・相続法(第二版)』(成文堂、2015)150頁。

尊重 (respect) して行わなければならない旨を注記することも必要だろう」と主張する²⁵³。また、「懲戒は教育の目的として、必要最小限のものにしなければならない。

『愛のムチ』と称して過度な折檻や体罰をおこなうことは、懲戒権の濫用であり、親権喪失の理由ともなりうる」と体罰を否定する立場である²⁵⁴。

4. 懲戒と体罰の関係についての私見

日本民法では、従来、子の過誤を矯正善導するために懲戒権が認められてきた。懲戒は、身体または精神に苦痛を与える制裁を前提とした。目を転じて、国連による体罰の定義を見てみよう。国連児童の権利委員会の一般的意見によると、「どんなに軽いものであっても、有形力が用いられ、かつ、何らかの苦痛または不快感を引き起こすことを意図した罰」(8号11項)は体罰と認められる²⁵⁵。国連子どもの権利委員会の一般的意見8号により、「体罰その他の残虐なまたは品位を傷つける形態の罰から保護される子どもの権利(とくに第19条、第28条第2項および第37条)」は、体罰の禁止を明らかにし、また、一般的意見13号「あらゆる形態の暴力からの自由に対する子どもの権利」が主張されている。

以上から見ると、日本における懲戒を、身体または精神に苦痛を与える制裁として理解することは、国連児童の権利委員会の一般的意見による体罰禁止の範囲と明らかに相違している。この点に関し、「家庭及び代替的監護環境における体罰は、法律によって完全に禁止されていない」こと、「民法及び児童虐待防止法は、特に適切なしつけの行使を許容し、体罰の禁止性を明確にしていない」ことが国連によって非難された²⁵⁶。

²⁵³ 大村敦志『民法読解親族編』(有斐閣、2015) 256頁。

²⁵⁴ 副田隆重=棚村政行=松倉耕作『新・民法学5家族法』(一粒社、2004) 138頁。

²⁵⁵ 国連は体罰の具体例として、手または道具(鞭、棒、ベルト、靴、木さじ等)で子どもを叩く、蹴る、揺さぶったり投げたりする、引っかく、つねる、かむ、髪を引っ張ったり耳を打ったりする、不快な姿勢のままでいさせる、薬物等で倦怠感をもよおさせる、やけどさせる、または強制的に口に物を入れる(たとえば子どもの口を石鹸で洗ったり、辛い香辛料を飲み込むよう強制したりすること)などを例示している。(厚生労働省ホームページ「体罰によらない子育てのために一みんなで育児を支える社会に」<<https://www.mhlw.go.jp/content/11920000/minnadekosodate.pdf>>19頁(2023年1月24日閲覧))。

²⁵⁶ CRC, *Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Japan*, <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/061/23/PDF/G1906123.pdf?OpenElement>>, 2019, Par. 25. (日本語訳: 外務省ホームページ<<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100078749.pdf>>(2023年1月24日閲覧))。

日本政府は国連の非難に対して、「民法は、親権者は必要な範囲で子を懲戒することができるものとしていたが、これは親権者が、子の監護上、子の非行や過誤を矯正し、これを善導するために必要かつ相当な範囲内で子を懲戒することを認めたものであり、体罰とは異なる概念である。」との説明を行った²⁵⁷。日本政府の説明は、目的から見て懲戒を正当化する理由を示すものであり、その理由は、「教育のために」ということである。つまり、懲戒の目的は罰を与えることではなく、子の利益のために子の不正確な行為を矯正し教育するためのものであり、教育目的が十分である場合、懲戒権を行使することが認められる。一方、体罰は、子の教育ではなく罰を与えることを目的とするとされる。つまり、日本政府の説明によると、日本民法は体罰を禁止し、教育目的の懲戒の正当性は認めるものであると解される²⁵⁸。

しかしながら、懲戒権における体罰禁止の歴史変遷から見れば、以前は懲戒権の中に体罰が含まれていたことは明らかであり、現在もそう考える学説がないわけではない。そもそも体罰は懲戒権の手段として存在していたと理解できる。ただ現在では、子どもの権利という理念が広がり、体罰に対する容認派はきわめて少なくなってきたことも事実である。それゆえ、懲戒と体罰には切れない関係があつて、それは共生関係とも言える。懲戒と体罰の目的が異なるとの主張は人為的な区別であるが、その人為的な区別は、実際にはほとんど意味がない。懲戒と体罰を目的で区別するにしても、一般人にとっては、その違いを把握するのは困難である。むしろ、懲戒権の存在により、親が体罰を口実に児童虐待を行う可能性が大きい。懲戒権の存在は、体罰の禁止ひいては児童虐待の発生の防止に大きな障害となっている。

懲戒権の存在により、親が体罰を口実に児童虐待を行うおそれがあるという理由を除き、「親権者は、監護教育のため必要な範囲では自ら子を懲戒することができる。しかし、子の監護教育のために必要な場合には、第 820 条の監護教育権の行使範囲に含まれるので、あえて規定する必要はない²⁵⁹」。民法が懲戒権規定を置いたの

²⁵⁷ 外務省ホームページ「UPR（普遍的・定期的レビュー）第 2 回日本政府報告（仮訳）」（2012. 7）
<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken_r/pdfs/report_upr_1207_jp.pdf>10 頁（2023 年 1 月 24 日閲覧）。

²⁵⁸ 劉偉「父母懲戒権在日本民法上の展開—全面禁止体罰の確立」日本法研究 7 卷（2021）54 頁。

²⁵⁹ 二宮周平『家族法第 5 版』（新世社、2020）235 頁。

は、懲戒場²⁶⁰の規定を設けるための前提である。懲戒場の規定が削除された以上、懲戒権の存在が無意味になったと指摘される²⁶¹。

これらの観点を踏まえて、2022年12月10日、「民法等の一部を改正する法律」（令和4年法律第102号）が可決成立した。民法旧第822条が削除された。それとともに、第821条が設けられて、体罰及びその他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動の禁止が明確にされた。2022年民法（親子法制）改正に従って、懲戒権の削除は実質的に体罰との人為的な区別を失わせ、体罰禁止のための障害が取り除かれることになることを意味すると考えられる。

第二節 許されない行為の範囲—日本民法（親子法制）改正の議論から見る

一 懲戒権の削除及び体罰の禁止についての法改正の経緯

日本における、親権者による懲戒権の削除及び体罰の禁止についての法改正は、以下のような経緯を経た。

(1) 2011年、民法一部改正により、懲戒権に関する規定を削除することについても検討がされた。しかし、それによって正当なしつけもできなくなるとの誤解を招くことが懸念されたことや、親権の他の規定との整合性を考慮する必要がある旨の指摘があったことを踏まえて、見送られた²⁶²。

(2) 2019年法律改正で児童虐待防止法が改正され、親権者による体罰の禁止が定められた。それとともに、児童福祉法にて児童福祉施設の長、里親等についても同様に、監護、教育及び懲戒に関し必要な措置をとる必要のある児童に対し、体罰を加えることはできないことと定められた。また、附則において、「政府は、この法律の施行後2年を目途として、民法第822条の規定の在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする」との検討条項が設けられた²⁶³。これを踏まえて、児童虐待防止法第14条第1項の体罰に含まれる

²⁶⁰ 懲戒場とは懲戒を加えることを目的とする施設であり、懲戒が一種の処罰であることからそれは法律に基づいて設立せられたものであらねばならない（於保・前掲注（238）110頁）。2011年法改正で懲戒場に関する規定は削除された。

²⁶¹ 磯谷文明「親権と児童虐待座談会」アディクションと家族28巻1号（2011）35頁。

²⁶² 法制審議会民法（親子法制）部会第2回会議「懲戒権に関する規定の見直しについての検討（1）」〈<https://www.moj.go.jp/content/001305374.pdf>〉1頁（2023年1月24日閲覧）。

²⁶³ 法制審議会民法（親子法制）部会第2回会議・前掲注（262）1頁。

行為については、民法の懲戒権の行使としても許容されないことが法律上示されたといえる²⁶⁴。

(3) 2019年6月に、法制審議会民法（親子法制）部会が設置され、懲戒権、嫡出推定等の見直しを審議することとなった。法制審議会は25回の審議を行い、2022年10月、民法の一部を改正する法律案が第210回国会に提出された。同年12月10日、「民法等の一部を改正する法律」（令和4年法律第102号）が成立し、同月16日に公布された。この法改正により、民法旧第822条の懲戒権が削除された。親権者は必要な監護教育をすることができることを前提に（民法第820条）、第821条「監護教育に際し、子の人格を尊重するとともに、その年齢及び発達の程度に配慮しなければならない、体罰その他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動をしてはならない」が設けられた。また、旧第821条（居所の指定）を第822条に繰り下げた。

以下では、③2022年民法（親子法制）改正の検討を通じて、懲戒権の削除に基づき、体罰など許されない行為の範囲はどのように定められたかを考察し、中国への示唆を得たい。

二 2022年民法（親子法制）改正の議論

本項は、2022年民法（親子法制）改正の議論をめぐって、三つのステージ²⁶⁵に分けて検討する。

1. 第一ステージにおける議論

法制審議会は、懲戒権に関する規定について削除すべきか否か及び体罰を明確化する規定をどう設けるかなどの問題に対して検討を行った。懲戒権の存否については削除論と改定論に分けられ、削除論が多くの支持を得ていた。懲戒権の規定を削除するとともに、体罰として積極的に許されない行為を示すよう明文化する必要があると指摘された²⁶⁶。

²⁶⁴ 法制審議会民法（親子法制）部会第2回会議・前掲注（262）2頁。

²⁶⁵ 本稿では、法制審議会民法（親子法制）部会の審議を三つのステージに分ける。第一ステージは中間試案前の審議、第二ステージは中間試案とパブリック・コメント、第三ステージは要綱案までの審議を指す。

²⁶⁶ 法制審議会民法（親子法制）部会第2回会議「議事録」

<<https://www.moj.go.jp/content/001309147.pdf>>6-7頁〔棚村委員、磯谷委員発言〕（2023年1月24日閲覧）。

審議の当初は、体罰禁止の規定の設定をめぐって議論が行われた²⁶⁷。精神的な虐待はネグレクトなどの身体的な虐待より被害が大きい。子どもは精神的、肉体的暴力を受けずに育てられるという規定の明文化が提案された。許されない行為の範囲として体罰以外の行為、例えば、精神的暴力、品位を傷つける罰という言葉が明確にするとの提案もあった。

体罰禁止の法定化の趣旨に関し、身体的暴力や体罰だけが問題なのではなく、子どもの尊厳を傷つけ、その精神的健康に害をなす危険性があるすべての処罰、制裁を子どもへの正当なしつけとは認めないということにあるとの意見が出された。参考として、ドイツ、フランス及びイギリスなどの体罰禁止を明文化している諸国において、体罰の禁止とともに、親によるしつけまたは教育の上で、精神及び情緒を傷つけるような行為が禁止されるとも報告された。

懲戒権の見直しをめぐって、三つの提案がなされた²⁶⁸。そのうち、体罰禁止を明確化する案が多く支持されたが、体罰禁止のみならず、精神的苦痛について規定に加えるべきとの指摘が多く委員から示された。

また、精神的な苦痛をどのような形で表現するか、一つの提案は、子の人格を尊重しなければならないという明文を置くことによって、精神的な虐待をある程度カバーできるとした。このため、体罰や精神的な暴力を明示しなくとも、「子の人格を尊重する」という文言だけで十分とされた²⁶⁹。もう一つの提案は、体罰という概念が一定

²⁶⁷ 法制審議会民法（親子法制）部会第2回会議「議事録」の水野委員と磯谷委員の観点の整理
<<https://www.moj.go.jp/content/001309147.pdf>>(2023年1月24日閲覧)。

²⁶⁸ 法制審議会民法（親子法制）部会第6回会議における「懲戒権に関する規定の見直しについての検討（二読）」によると、【甲案】民法第822条を削除する。【乙案】民法第822条を次のように改める。親権を行う者は第820条の規定による監護及び教育に必要な範囲内でその子を訓育「その子の人格を尊重した訓育を」することができる。【丙案】民法第822条を次のように改める。親権を行う者は、第820条の規定による監護及び教育に際して、子の人格を尊重するとともに、体罰を加えてはならないとされる。（法制審議会民法（親子法制）部会第6回会議「懲戒権に関する規定の見直しについての検討（二読）」<<https://www.moj.go.jp/content/001314369.pdf>>1頁（2023年1月24日閲覧））。

法制審議会民法（親子法制）部会第10回会議における「懲戒権に関する規定の見直しについての検討（三読）」によると、【甲案】民法第822条を削除する。【乙案】民法第822条を次のように改める。親権を行う者は、その子に対し、第820条の規定による監護及び教育のために必要な指示及び指導をすることができる。ただし、体罰を加えることはできない。【丙案】民法第822条を次のように改める。親権を行う者は、第820条の規定による監護及び教育を行うに際し、体罰を加えてはならないとされる。（法制審議会民法（親子法制）部会第10回会議「懲戒権に関する規定の見直しについての検討（三読）」<<https://www.moj.go.jp/content/001342976.pdf>>1頁（2023年1月24日閲覧））。

²⁶⁹ 法制審議会民法（親子法制）部会第10回会議「議事録」

の不明瞭さを含んでいるので、それに何かを加えて更に不明瞭になることは避ける必要がある。そのため、体罰ということを明文化し、あとは「子の人格を尊重する」という文言で処理すべきというものである²⁷⁰。また、精神的な暴力とか精神的な虐待とかモラルハラスメントのような精神的に追い詰めていく行為に対する何らかのメッセージというものを書き込む必要があるという提案もあった²⁷¹。

このように、第一ステージでは、許されない行為の範囲について、体罰のみならず精神的な苦痛に関する規定を追加する必要があるとの意見が多く支持され、どのような形で精神的な苦痛を書き込むかの議論がなされた。

2. 第二ステージにおける議論

2021年2月法制審議会第14回会議にて、中間試案の取りまとめが行われた²⁷²。精神的な苦痛の書き込みをめぐって、以下の議論があった。

(1) 精神的な苦痛を加える行為には様々なものがあり、精神的な苦痛を加える行為を含めて禁止する定めを置くことは困難である²⁷³。

(2) 子の人格を尊重することが規定されることによって、精神的な侵害はある程度カバーできる。このため、精神的な暴力を書き込む必要はない。

<<https://www.moj.go.jp/content/001342976.pdf>>17頁〔窪田委員発言〕(2023年1月24日閲覧)。

²⁷⁰ 法制審議会民法(親子法制)部会第6回会議「議事録」

<<https://www.moj.go.jp/content/001326092.pdf>>50頁〔大村部長発言〕(2023年1月24日閲覧)。

²⁷¹ 法制審議会民法(親子法制)部会第10回会議・前掲注(269)20頁〔棚村委員発言〕。

²⁷² 民法(親子法制)等の改正に関する中間試案は、【甲案】懲戒権の規定を削除する。民法第822条を削除する。【乙案】懲戒としつけの用語を用いず、代わりに「指示及び指導」を用いる。また、ただし書に体罰の禁止を明確にする。民法第822条を次のように改める。親権を行う者は、その子に対し、第820条の規定による監護及び教育のために必要な指示及び指導をすることができる。ただし、体罰を加えることはできない。【丙案】懲戒権の規定を削除し、第820条による子の監護、教育に際して、体罰の禁止を明確にする。民法第822条を次のように改める。親権を行う者は、第820条の規定による監護及び教育を行うに際し、体罰を加えてはならない。

監護及び教育に関する一般的な規律の見直しについては、(1)懲戒権に関する規定の見直しに伴い、親権者の一般的な権利義務を定めた民法第820条を次のように改める。①親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。②親権を行う者は、①の監護及び教育に際して、子の人格を尊重しなければならない。(2)居所指定権を定める民法第821条及び職業許可権を定める民法第823条を見直すことについては、慎重に検討する。(法制審議会民法(親子法制)部会第14回会議「民法(親子法制)等の改正に関する中間試案(案)」

<<https://www.moj.go.jp/content/001341376.pdf>>1頁(2023年1月24日閲覧)。

²⁷³ 法制審議会民法(親子法制)部会第10回会議・前掲注(269)8頁。

(3) 民法第 834 条が、親権喪失の原因として「父又は母による虐待」を挙げていることからすれば、民法上、親権者による子に精神的な苦痛を与える行為のうち、虐待に当たる行為については現行法上既に禁止されていると解される²⁷⁴。

以上の理由により、中間試案では、許されない行為に精神的な苦痛を定めることなく、民法第 820 条の監護及び教育に関する一般的な規律には、「子の人格の尊重」が定められた。

パブリック・コメントによれば、子の人格という定義が曖昧であって、子どもの人格を尊重すべきとは思っていても、子どもの心身を傷つける罰を与えてしまうことも少なくないので、子の人格の尊重とは別に体罰と子どもの心身を傷つける罰を禁止する意義は残るとの意見があった²⁷⁵。一方、精神的な苦痛をどのような形で表現するかについて、三つの意見があった。

(1) 児童の権利条約による「品位を傷つける行為」という表現を用いるべきであるが、具体的にどのような行為が品位を傷つけるか判断基準は明確ではなく、正当なしつけとの境界も明確ではないと指摘された。

(2) 「精神的侵害」という表現を用いるという意見があったが、「『精神的侵害』という結果に着目した表現の場合、同じ暴言であってもそれを受けた子どもの感じ方によって異なるので、許容される行為か否かの判断が分かれることになり、法的な安定性や明確性にやや欠ける面があると指摘した²⁷⁶」。

(3) 「心理的虐待」または「精神的虐待」という表現を用いると主張した。その理由は、正当なしつけとの境界の不明確さが解消できるからである。また、当該行為が許容される行為であるか否かの判断について、当該行為自体から判断することが可能であるとの主張もあった²⁷⁷。

このように、第二ステージでは、体罰と精神的な苦痛をいずれも禁止すべきであるという意見が多く寄せられた。精神的な苦痛の表現については、「子の人格の尊重」のみの表現では不十分であるため、民法第 822 条に「体罰又は児童虐待をしてはならない」という規定が提案された。

²⁷⁴ 法制審議会民法（親子法制）部会第 15 回会議「民法（親子法制）等の改正に関する中間試案補足説明」〈<https://www.moj.go.jp/content/001342628.pdf>〉7 頁（2023 年 1 月 24 日閲覧）。

²⁷⁵ 法制審議会民法（親子法制）部会第 16 回会議「パブリック・コメントを踏まえた今後の議論の方向性（1）」〈<https://www.moj.go.jp/content/001348538.pdf>〉3 頁（2023 年 1 月 24 日閲覧）。

²⁷⁶ 法制審議会民法（親子法制）部会第 16 回会議・前掲注（275）5 頁。

²⁷⁷ 法制審議会民法（親子法制）部会第 16 回会議・前掲注（275）5 頁。

3. 第三ステージにおける議論

体罰と精神的な苦痛を与える行為を明文で禁止する規定を設けることについては異論が見られなかったが、これをどのように表現するかについて引き続き検討がなされた。

まず、「体罰又は児童虐待をしてはならない」という提案を支持する意見はなかった。その理由は、a. 体罰を禁止する規定は一般人に対するメッセージという役割が大きいが、虐待を禁止する規定ではメッセージ性が弱まる²⁷⁸。b. 児童虐待は、児童虐待防止法では、私的な領域である家庭に対して行政が介入をする契機としてこの要件を設けていると解され、親権の行使に注目する民法とは目的を異にしている。このため、民法に児童虐待防止法と同じような規律、同じような文言を規定することに合理性はないとされた²⁷⁹。

一方、親権の行使として一般に許されないことを全て明示する必要はないことも指摘され²⁸⁰、親が子に対して監護や教育を行う場合、監護、教育に関係のある許されない行為のみを明確に書くべきという意見があった。そこで、以下の二つの提案がなされた。a 案は、「肉体的又は精神的な苦痛を与える懲戒（又は制裁若しくは罰）」とするものであり、b 案は、「体罰またはその他の心身に有害な影響を及ぼす言動」とするものである。

a 案は、子が規範に意図的に違反した場合、子に規範を身に付けさせるために、社会の常識的な範囲を超えない制裁や罰が必要かつ相当なものと理解する²⁸¹。また、肉体的または精神的な苦痛を与えない限り、懲戒が許されるとする。しかし、「その部分のみが過度に着目されることにより、子どもに対する制裁や罰の口実とされ、その結果虐待に至るおそれも否定し得ない²⁸²」と指摘された。b 案については、前回の議論による「精神的な侵害」という表現について、これらの提案は子どもに対して与える影響や結果に着目するという表現を用いている²⁸³が、親はそれを「侵害」と思わないとの指摘がされた。また、「民法 822 条が民法上の権利義務関係を定める規定であると解する以上、同規定において許容されないものとされる行為は、単に道徳的に望

²⁷⁸ 法制審議会民法（親子法制）部会第 16 回会議「議事録」

<https://www.moj.go.jp/content/001353718.pdf>>6 頁〔磯谷委員発言〕（2023 年 1 月 24 日閲覧）。

²⁷⁹ 法制審議会民法（親子法制）部会第 16 回会議・前掲注（278）6 頁〔磯谷委員発言〕。

²⁸⁰ 法制審議会民法（親子法制）部会第 16 回会議・前掲注（278）11 頁〔窪田委員発言〕。

²⁸¹ 法制審議会民法（親子法制）部会第 18 回会議「個別論点の検討（2）」

<https://www.moj.go.jp/content/001353156.pdf>>6 頁（2023 年 1 月 24 日閲覧）。

²⁸² 法制審議会民法（親子法制）部会第 18 回会議・前掲注（281）7 頁。

²⁸³ 法制審議会民法（親子法制）部会第 16 回会議・前掲注（275）5 頁。

ましくないというにとどまらず、実体法上禁止されるべきものであることとなるところ、このような効果を生ずるにふさわしい行為とは、法的に禁止される行為であるということについて、社会的なコンセンサスが形成されている行為に限られるべきである」とも考えられた²⁸⁴。

このような観点から見ると、体罰及び子に精神的な苦痛を与える行為は子の心身に有害な結果を残すものであるため、実体法上禁止されるべきであると認められる。以上の理由により、b案が多く支持された。さらに、「心身に有害な影響を及ぼす言動」に当たるか否かの判断を一義的に明確にすることは困難であり、親権者に対する行為規範として明確性に欠けるとの批判も考えられるところである。子の年齢、心身の発達状況、当該行為が行われた場所、時間及び環境、当該行為の態様等の条件を総合的に考慮し、「心身への影響という抽象的な概念の該当性を判断することの性質に鑑みれば、個別具体的な判断にならざるを得ない²⁸⁵」という意見があった。

これを踏まえて、民法第821条を新設し、親権者が子の利益のために監護、教育の権利を有し義務を負う（同法第820条）ことを前提に、「監護・教育をするに当たっては、子の人格を尊重するとともに、年齢および発達の程度に配慮しなければならない、かつ、体罰その他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動をしてはならない」と改正された。体罰のみならず精神的な苦痛などの全ての子の心身発達に有害な影響を及ぼす言動を明確に禁止する。これとともに、児童福祉法と児童虐待防止法において、児童相談所長（児童福祉法第33条の2による）、親権者（児童虐待防止法第14条による）が児童の人格を尊重するとともに、その年齢及び発達の程度に配慮しなければならない、かつ、体罰その他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動をしてはならないと改められた。

第三節 家庭での体罰禁止についての私見

日本において、歴史的な経緯から見ると、懲戒と体罰の関係は、体罰に対する一定の否認から全般的にこれを肯定するようになった。その後、子どもの権利が重視されるに従い、懲戒と体罰を次第に区別して議論するようになった。しつけの範囲に体罰を含み、有形力の行使が容認されたことから、現在の体罰全面禁止へと変遷した。

²⁸⁴ 法制審議会民法（親子法制）部会第17回会議「個別論点の検討（1）」

<https://www.moj.go.jp/content/001351931.pdf>>5頁(2023年1月24日閲覧)。

²⁸⁵ 法制審議会民法（親子法制）部会第21回会議「補足説明（要綱案のたたき台（1）」

<https://www.moj.go.jp/content/001358556.pdf>>3頁(2023年1月24日閲覧)。

現在も「愛の鞭」と称し、体罰を支持する学説もある。だが、2019年法改正、厚生労働省による体罰の定義、内容の明確化に関する議論及び近時の民法改正から明らかになったことは、懲戒権の存在は、全面的に子どもの権益の保障の妨げでしかないと考え方に転換したことである。その理由は、懲戒と体罰の区別は人為的にされるものであって、一般の国民にとってはその両者の限界を把握しにくいこと、また、子どもの視点から、親であっても子の尊厳や人格を傷つける行為は許されてはならないことにある。

体罰の禁止範囲に関しては、民法（親子法制）等の法改正により、体罰禁止のみならず、精神的な苦痛をも含めて明確にルール化すべきであると考えられた。また、精神的な苦痛の禁止について、「子の人格の尊重」のみの表現だけでは不十分であると批判された。これを踏まえて、「体罰またはその他の心身に有害な影響を及ぼす言動」との内容で提案がなされた。さらに、個別事案においては、子の年齢、心身の発達状況、当該行為が行われた場所、時間及び環境、当該行為の態様等の条件を総合的に考慮し、具体的な判断にならざるを得ないという意見も出された。その結果、民法（親子法制）改正では、体罰に限らず、精神的苦痛を含む一切の児童の心身発達への有害な言動は許されないと改められた。

すなわち、日本における体罰の禁止の議論の推移は、児童暴力の容認から非容認への発展の歴史といえる。児童権利の保護において、身体的な暴行のみならず、精神的な傷害も含めて子の人格の発展を阻害する行為は許されないとする方向へと大きく転換した。これは児童の権利に関する条約の理念に合致し、時代の趨勢及び社会的なニーズに応えるための大きな改正と考えられる。

第四節 小括

本章では、子と親の関係の枠組みから、親権の行使との関連で家庭での体罰禁止を考察した。

一 懲戒と体罰の関係

まず、懲戒と体罰の関係を明確にした。日本民法では、親権者が懲戒権を有していた（旧第822条）。歴史的な経緯から見ると、体罰に対する一定の否認から全般的にこれを肯定するようになった。その後、子どもの権利の重視に従い、懲戒と体罰を次第に区別して議論するようになった。このため、懲戒と体罰には密接な関係があつて、共生関係にあると考えられる。

しかしながら、日本における懲戒を身体または精神に苦痛を与える制裁と定めることは、国連児童の権利委員会の一般的意見による体罰禁止の範囲と明らかに相違している。懲戒と体罰を区別しても、一般の国民はその両者の限度を非常に把握しにくい。また、子どもの視点から、親であっても子の尊厳や人格を傷つける行為は許されてはならない。以上の理由により、懲戒と体罰の区別は、人為的にされるものであると解される。懲戒権の存在は、全面的に子の権益の保障の妨げとなると言える。それとともに、共生関係にある体罰をも明確に禁止するべきであると筆者は主張する。

二 許されない行為の範囲

体罰の禁止範囲に関しては、体罰禁止のみならず、精神的な苦痛をも含めて明確にルール化すべきであると考えられている。2022年民法（親子法制）改正により、体罰に限らず、精神的苦痛を含む一切の児童の心身発達への有害な言動は許されないと改正された。さらに、個別事案においては、子の年齢、心身の発達状況、当該行為が行われた場所、時間及び環境、当該行為の態様等の条件を総合的に考慮し、個別具体的に判断せざるを得ないという意見もある。すなわち、児童権利の保護は、身体的な暴行のみならず、精神的な傷害を含め子の人格の発展を阻害する一切の行為をも許さないという方向へ大きく転換した。

第四章 日本の児童虐待防止における親と国の関係の考察

親の親権行使が不適切である場合、国は子の保護の責任を負うが、それと同時に親権を制限することになる。中国では「国家親権」という概念が提唱されている。すなわち、苦境にある児童に対して、国は、子の保護の責任を負うということである。しかしながら、国が子の保護の責任を負うにあたってどのように親権を制限するのか、国と親の権利とのバランスをどのようにとるのか、研究が深く進んでいない。本章では、中国への示唆を得るために、日本の近年の法改正を切り口として、子の福祉を前提とした、児童福祉法、民法における国による親権の制限の範囲、親権制限の手段及び司法関与について考察する。

第一節 児童福祉法による親権制限

一 施設長等による監護等の措置と親権行使の範囲

社会的養育とは、保護者のいない児童、被虐待児童などを家庭の環境から引き離し、公的機構が施設で養育を行うことであり、施設入所と里親及びファミリーホーム養育の形式がある。施設入所等の社会養育を講じるにあたって、施設長は必ず一定の監護を実行しなければならない。同時に、その親権行使は一定程度に制限される。日本において、1951年児童福祉法の改正により、施設長等による監護の範囲と親権行使の範囲が明らかになった。以下では、法改正の経緯を検討する。

1. 問題の所在

児童福祉法が最初に制定された時、「児童福祉施設の長は、必要があると認めるときは、入所した児童に対して親権を行うことができる。但し、親権者のある者の財産の管理については、この限りでない」（当時の同法第47条）と規定された。しかし、この点は、国際社会から強く批判されたため²⁸⁶、「児童福祉法案（第二次）」では、児童福祉施設長に認められた親権の行使の権限が削除され、児童福祉法の改正に至った。その結果、1951年に成立した「児童福祉法の一部を改正する法

²⁸⁶ 藤井常文『キャロル活動報告書と児童相談所改革』（明石書店、2010）24頁、212頁、214頁。

律案」(昭和26年法律第202号)は、親権者の有無による権限の範囲の違いをはじめ、明らかにした。

2. 親権者がいない場合

改正後の児童福祉法は、以下のように定められる。親権者がいない場合、施設長が子に対して親権を行う(児童福祉法第47条第1項参照)。児童相談所長は、里親またはファミリーホームに養育される子に対して親権を行う(同法第47条第2項参照)。この親権には、身上監護権と財産管理権が全て含まれている。ただし、養子縁組の代諾の権限については、児童の身分の変動であって将来に重大な影響を及ぼすため、施設長等にその権限はない。つまり、施設長等による親権の代行行使と解している。

一時保護に関しては、児童相談所長の権限範囲は施設長と同じであるとみなされる。「一時保護ガイドラインについて」(子発0706第4号、2018年7月6日)は、児童相談所長が親権代行することが想定される具体的な場面を以下の通りに挙げる。

- ・子どもに多額の財産があり、親権者等が決定するに至るまでの間、児童相談所が財産の管理を行う必要がある場合

- ・子どもに医療行為(精神科医療を含む)が必要となり、親権者等が決定するに至るまでの間、児童相談所長の医療行為への同意を必要とする場合

- ・子どもが予防接種を受けるために親権者の同意が必要なことから、児童相談所長の予防接種への同意を必要とする場合

施設長等の親権の行使は、未成年後見人が選任されるまでの間に児童に対してなされるものであることから、暫定的、一時的なものである。この点を考慮すると、施設長等に付与された親権は限定的で、権限が及ばない事柄があり得ると指摘される²⁸⁷。施設長等に付与された権限が及ばない範囲については、具体的な事柄に応じて判断されるべきであるが、その基本的な判断基準につき、事柄の内容、性質、子の福祉の内容、時間的な重要性、第三者の有無などの要素が考慮される。また、施設長等の親権行使者は親権者としての高度な注意義務を負うか、未成年後見人と同じ程度の注意義務を負うか²⁸⁸、施設長は未成年後見人の選任を申立てる職責がある

²⁸⁷ 磯谷文明=町野朔=水野紀子編『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) 549頁。

²⁸⁸ 磯谷ら・前掲注(287) 550-551頁。

が、どのような場合に親権を行使するか、どのような場合に未成年後見人の選任を申立てるかなどの課題が残っている²⁸⁹。

3. 親権者がある場合

施設長等は、親権を一部代行する。施設長等による監護等の措置の範囲は親権者の身上監護権に相当すると解される²⁹⁰。監護、教育及び懲戒は、親権者に比して優先して行使できる。親権者の親権は、施設長等が講じる監護、教育、及び懲戒の措置の範囲で制限されると言える。施設長は、子どもの日常生活に関連する事柄について責任を有する。それ以外の権限は親権者に残されている。親権者は、子どもの日常生活以外の事柄、例えば、児童の財産管理の権限、児童の法律行為の代理や同意、取消などの権限を有する²⁹¹。この親権の一部制限の性質は、施設長と親権者が共同して養育責任を果たす（親責任の共同化）ものと説明される²⁹²。また、親権制度の改善のために、全養協は親権者と施設長とが共同親権を行使すべきと主張する²⁹³。

監護の措置には、通常、事実行為としての日常生活、就学²⁹⁴、医療などの具体的事項が含まれている。例えば、社会養育の児童について、親権者が医療行為に反対していたとしても、施設長等は親権者の意に反して医療行為に同意することができ、その上で、（子を代理するのではなく）自らの名義で病院等との間で医療契約をすれば、児童に医療行為を受けさせることができる²⁹⁵。一方、施設長などには財産管理の権限はないものの、日常生活の事柄には財産に関するケースが少なからず存在するため、少額の財産に係るケースについては、監護の一環として施設長、児童相談所長の権限が及ぶと解する余地はあると主張される²⁹⁶。

²⁸⁹ 磯谷ら・前掲注（287）550-551頁。

²⁹⁰ 磯谷ら・前掲注（287）552頁。

²⁹¹ 磯谷文明「児童虐待と親権の制限」二宮周平編『現代家族法講座・第3巻親子』（日本評論社、2021）269頁。

²⁹² 吉田恒雄「子どもの権利保障と親権—施設養護の親権代行を考える」浅倉恵一＝峰島厚編著『子どもの生活と施設—「子どもの権利条約」時代の児童福祉2』（ミネルヴァ書房、1996年）180頁。

²⁹³ 長谷川重夫「親権制度改善のための民法および児童福祉法改正についての意見」月刊福祉63巻6号（1980）45頁。

²⁹⁴ 児童福祉法第48条により、監護等の措置をとる権限を有する者が対象児童を就学させる義務を負うと規定される。

²⁹⁵ 法務省ホームページ・前掲注（9）参照。

²⁹⁶ 磯谷ら・前掲注（287）554頁、厚生労働省ホームページ・前掲注（214）159頁。

4. 裁判例

親権の範囲の制限に関する裁判例は多くないが、厚生労働省発「子ども虐待対応の手引き」による裁判例として以下がある。1999年2月22日大阪地方裁判所判決²⁹⁷は、「一時保護は児童を緊急に保護する必要性の観点から親権者の監護教育権を合理的限度で制限するものであるから、一時保護の原因となった事情や児童の意向その他の事情に鑑みて児童の福祉のためにその所在場所を知らせることが相当でないと判断される場合には、親権者に対して（児童）養護施設に一時保護委託をしている旨を告知するのみでその具体的所在場所を告知しないことも許容されるべきであり、それが適正手続ないし児童福祉法に反するということとはできない²⁹⁸」と判示した。

二 里親の権限と親権の関係

日本では、社会的養護を必要とする児童の約8割以上が施設に入所し、里親、ファミリーホームに養育されているのは保護児童の1割強であるという状況がある²⁹⁹。児童の権利に関する条約は、「家庭における養育環境と同様の養育環境」での養育を求めており、日本国内においても、里親の養育環境の強化が求められる。里親養育の推進のために、里親制度の改革、里親に対するサポート・教育の充実などの措置が講じられている。里親が個人の身分で家庭養育環境のもと、子を養育するよう求められる中で、里親の権利と親権の関係はどのように捉えられるか。里親の権限の性格の考察を踏まえて検討したい。

1. 里親の権限の法的性格

里親の権限の法的性格については、行政行為説と養育委託契約説がある。

(1) 行政行為説

行政行為説は、「里親自体は民法上の親権を有するものではなく（親子関係が生ずるわけでもない）、親の受任者として、または、児童相談所等の行政から委託を受けた者として、子の監護・教育に当たるものである³⁰⁰」とする説である。里親の

²⁹⁷ 公刊集には未掲載であるが、厚生労働省ホームページ「子ども虐待対応の手引き」による。

²⁹⁸ 厚生労働省ホームページ・前掲注（74）第5章一時保護。

²⁹⁹ 厚生労働省ホームページ「社会的養育の推進に向けて」

<<https://www.mhlw.go.jp/content/000833294.pdf>>2頁参照（2023年1月24日閲覧）。

³⁰⁰ 窪田充見『家族法：民法を学ぶ（第4版）』（有斐閣、2019）330頁。

権限は、施設長と同じく児童の福祉のため必要な監護、教育、懲戒の措置を講じるうえでの職務上の権限であり、個人としての固有の監護権を有するものではない³⁰¹。里親の監護養育は全面的に公的制限を受けるものと解され、民法の規定が適用される余地はなく、民法上の実親の監護、教育権とは異なるとする³⁰²。

(2) 養育委託契約説

養育委託契約説は、知事が里親と親権者の間を斡旋して、養育委託契約を成立させるとする説である³⁰³。米倉明は、知事の介入を認めず、同意措置委託により親権者と里親との間に準信託契約上の効果が発生すると考え、強制措置委託は同意措置委託と同じレベルの準信託契約と認められると主張する³⁰⁴。

2. 里親と実親の権限の関係

2004年の児童福祉法等の改正により里親の地位が強化されたが、「親権者の監護、教育権との関係が不明確である³⁰⁵」と指摘される。里親養育の場合、実親の親権を制限すべきか否かについて、肯定説と否定説が存在している。

(1) 肯定説

加藤永一は、「里親には独立した監護教育の権利義務が認められ、実質的には親権者・後見人の監護教育権とほぼ同じ内容のものである」とする³⁰⁶。里親の権限は親権に対して優先的な地位にある。親権者が不適切に親権を行使する場合、公的介入が行われるが、里親監護では、公的介入に基づいて児童の監護を補充するか、あるいは、従来の不適当な監護関係を排除するための手続きをとる。里親の監護の権利義務は知事の措置に直接根拠を置いているもので、親権者のそれと全く分断された独自の関係とみなされ、親権者の監護権は停止するものと解する³⁰⁷。

³⁰¹ 床谷文雄「社会的養護（施設・里親）と親権・監護権」・二宮周平編『現代家族法講座・第3巻親子』（日本評論社、2021）325頁。

³⁰² 中川善之助＝山嶋正男編『新版注釈民法（24）親族（4）親子（2）養子§§792～817の11』（有斐閣、1994）116-117頁〔加藤永一〕、高橋由紀子「里親による子の監護と親権—法的・福祉的課題」日本家族<社会と法>学会編『家族<社会と法>』（日本加除出版、2006）79頁。

³⁰³ 右田紀久恵「養子制度と里親制度—特にその親権を中心として」大阪市立大学家政学部紀要6巻（1959）167頁。

³⁰⁴ 米倉明「親権概念の転換の必要性—親権は権利なのか義務なのか—」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向（下）』（有斐閣、1992）359-407頁。

³⁰⁵ 高橋・前掲注（302）79頁。

³⁰⁶ 加藤永一『親子・里親・教育と法』（一粒社、1993）99頁。

³⁰⁷ 中川ら・前掲注（302）109頁。

(2) 否定説

米倉明は、里親には、子の監護上必要な情報を親権者に問う権利義務があり、一方、親権者による子の監護上の適切な指示には、里親が従う義務があると主張する³⁰⁸。また、強制措置委託について家庭裁判所の承認による親権の停止を認めることに反対する³⁰⁹。

3. 里親の権限の法的性格についての私見

里親の権限と親権は異なるものであると考える。その理由は以下である。①未成年者の親権代行を除き、日本では第三者に対する親権の委譲は認められていないため、第三者が親権を持つことは不可能となる。養育契約は、監護、教育、懲戒など事実上の監護だけを里親に委ねることであるため、里親の地位は弱いものとなると解される³¹⁰。このため、里親個人の立場から見れば、里親には親権を代行する権限がない。②児童相談所長は行政処分に基づき親権を行う。児童相談所長と里親は一方的命令関係³¹¹にあり、里親養育はそもそも行政行為であって、児童相談所長の親権に対して行政権限行使の補助者として措置を行うものである³¹²。また、知事等と里親との関係が準委任に準じた公法上の契約関係に当たるという見解もある³¹³。

このため、実際の養育中に里親の権限が親権者と衝突する場合の里親の行為は親権を行使するというのではなく、児童相談所長から里親に対して、親権または身上監護権の一部が委ねられていると解すべきである³¹⁴。したがって、里親の「監護、教育及び懲戒」の権限は親権の一部とは言えない。しかしながら、里親養育には多くの種類があり、中には親権の代行ができるものもある。例えば、養子縁組里親は、事実上の養子縁組とみなされ、里親は親権の行使が認められる³¹⁵。

³⁰⁸ 米倉・前掲注(304)398頁。

³⁰⁹ 米倉・前掲注(304)400-401頁。

³¹⁰ 高橋・前掲注(302)76-77頁。

³¹¹ 中川ら・前掲注(302)116頁、床谷・前掲注(301)321頁。

³¹² 床谷・前掲注(301)334頁。

³¹³ 那覇地裁令和3年12月28日ウエストロー・ジャパン文献番号2021WLJPCA12286003。

³¹⁴ 床谷・前掲注(301)324頁。

³¹⁵ 2002年厚生労働省「里親の認定等に関する省令」によると、里親には養育里親、専門里親、親族里親、短期里親が含まれている。その後、2008年児童福祉法の改正により、養育里親、養子縁組里親、親族里親の3種類に分類されている(児童福祉法第6条の4)(厚生労働省ホームページ・前掲注(299)2頁、12頁参照(2023年1月24日閲覧))。

里親の権限と親権の関係について、里親と実親の関係から見れば、親権の一部を実親が里親に付与するわけではないため、里親と親権者は共同親権関係ではなく、里親による監護権の行使と親権の行使は競合しないと解される。里親養育が入所養育に優先する位置にあっても、入所養育と同様行政処分という事実は変わらない。その権限は、児童相談所から里親に対して親権または身上監護権の一部が委ねられていることに由来する。里親養育は行政の枠組みの中に存在していると解される。

三 親権者の不当な妨害の禁止

上述の通り、児童相談所長、施設長等の監護は、親権者の親権の制限を可能な限り少なくするよう行使することを図り、児童の安全を保護する際、親権者の権利に配慮する。これに対して、親権者が不当な要求をすることは許されない。2011年児童福祉法改正により、親権者は施設長等の措置を不当に妨げてはならないと定められた（同法第47条第4項）。この場合、児童相談所長又は施設長等は、その親権者又は未成年後見人の意に反しても、児童の利益を保護するために必要な監護措置をとることができる³¹⁶。また、児童の安全を保護する緊急の必要があると認められる際には、親権者の意に反しても措置を講じることができる（同条第5項）との条文が新設された³¹⁷。

1. 問題の所在

子どもが施設に入所する際、施設長等は監護、教育及び懲戒に関して必要な権限を有するが、親権者が異を唱える場合には必要な措置を取ることに支障が生じる。また、医療機関などの第三者から施設長等の同意では足りないとし、親権者の意向確認を求められる実態がある³¹⁸。このため、子の福祉の観点から、親権者の不当な妨げを禁止する必要性が生じる。

³¹⁶ 厚生労働省ホームページ「児童相談所長又は施設長等による監護措置と親権者等との関係に関するガイドライン」〈<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/pdf/dv120317-2.pdf>〉5頁（2023年1月24日閲覧）。

³¹⁷ 改正経緯は磯谷ら・前掲注（287）545頁、546頁〔久保野恵美子〕参照。

³¹⁸ 2010年社会保障審議会児童部会による「児童の権利利益を擁護するための方策について」報告書が公布された。これによると、親権者の不当な妨害に関する問題点を整理する。厚生労働省ホームページ「児童の権利利益を擁護するための方策について」〈<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r985200000118z7-att/2r9852000001191m.pdf>〉2頁（2023年1月24日閲覧）。

2. 2011年児童福祉法改正の議論

この背景を踏まえて、2010年3月、社会保障審議会（児童部会児童虐待防止のための親権の在り方に関する専門委員会）が設置され、児童福祉法における施設長等、一時保護の児童相談所の権限と親権の関係、里親委託中及び一時保護中の親権者等がいない児童等の取り扱い、施設入所等の措置及び一時保護が行われていない親権者等がいない児童等の取り扱い、一時保護の見直し、保護者指導に対する家庭裁判所の関与、接近禁止命令が検討され、「児童の権利利益を擁護するための方策について」が公表された³¹⁹。

同改正の趣旨は「児童の福祉のための迅速かつ安定的な措置の実現と親権者の意向への配慮の要請を調整する³²⁰」ことにある。同改正により、親権者による不当な主張がある場合に、施設長等が監護、教育、懲戒に関して必要な措置をとることが法律で明確に規定された。施設長等は、子に対して、監護、教育、懲戒などの権利を行使できるが、親権者の意見をも考慮しなくてはならない。しかしながら、親権者が不当な主張をすれば親権をその限度で制限できる。親権は、施設長等による措置に抵触する限度で制限される³²¹。また、緊急の場合、親権者の意向にかかわらず施設長等が必要な措置をとるべきことが法律で明確にされる（同法第47条第5項）。

その上で、審議においては、施設長等と親権者とが対立する場合について、議論が行われた。具体的には、①司法判断を経ずに行使する施設長等の権限が親権者の親権に優先するのは過度な親権制限ではないかとの指摘。②施設長のみの判断によって必要な措置をとることは妥当ではないとの指摘がなされた。そして、これらを検討する過程において、過度な親権制限を防ぐとともに施設長の判断の適正性を確保するため、施設長の権限を明確化すべきであって、司法関与や第三者機関の意見により慎重な手続きを行うべきであるとの主張がなされた。しかしながら、施設長等による必要な措置の範囲を明示するのは困難で、慎重な手続きを経ることで迅速

³¹⁹ 児童福祉法の改正の同時に、親権停止、未成年後見を中心とする民法の一部改正、家事審判法の一部改正、戸籍法の一部改正が行われた。これらを受けて、「民法等の一部を改正する法律案要綱」が内閣から提出され、2011年5月に可決成立、2012年に施行された（法務省ホームページ・前掲注（86）1頁以下）。

³²⁰ 磯谷ら・前掲注（287）555頁〔久保野恵美子〕。

³²¹ 磯谷ら・前掲注（287）559頁〔久保野恵美子〕。

な判断が困難になり児童の安全の保護に支障をきたす恐れがあるという理由で、この主張は採用されなかった³²²。

3. 2011年児童福祉法改正の内容

以上の検討を踏まえて、施設長等による必要な措置の明確化の代わりに、親からの不当な妨げを禁止することが規定された（同法第47条第4項）。また、施設長や里親等は、児童等の生命、身体の安全を確保するため緊急の必要があると認めるときは、親権者の意に反しても措置を講じることができると定められた（同条第5項）。厚生労働省が公表した「児童相談所長又は施設長等による監護措置と親権者等との関係に関するガイドライン」によると、具体的には、不当に妨げる行為があった場合、当該行為にかかわらず、児童の利益を保護するために必要な監護措置をとることが可能である。しかし、できる限り親権者等の理解を得ることが望ましく、また、理解が得られずに、児童の安定した監護に支障を及ぼす場合には、法的な解決等を図る必要がある。事例に応じ、次の（1）－（4）の対応を行う。

（1）親権者等への説明 入所時に、親権者は不当な主張をしてはならないが、親権者が繰り返し不当な主張をする場合、当該行為の不適切さを親権者に周知し、児童相談所や施設、里親等が行おうとする監護措置について理解を求める。

（2）面会・通信の制限、接近禁止命令 親権者等に説明を尽くした上でもなお改善が見られない場合には、事例に応じ、児童虐待防止法による面会・通信の制限や接近禁止命令の措置を講ずる。

（3）親権制限の審判等の請求 親権者の不当に妨げる行為が止まず、話し合いや面会・通信の制限等の措置で対応できない場合、必要の場合には、事例に応じ、民法上の親権制限（親権喪失、親権停止又は管理権喪失）の審判を請求する。

（4）安全確保のため緊急の必要があると認められる場合の措置 児童の生命又は身体の安全を確保するため緊急の必要がある場合には、上記の手順にかかわらず、親権者等の意に反しても適切な措置を取ることができる³²³。

では、親権者のどんな行為が不当とみなされるか。上記ガイドラインは、親による不当な妨げの判断基準を以下の通り示している³²⁴。

（1）態様、手段が適切でない場合

³²² 磯谷ら・前掲注（287）560頁〔久保野恵美子〕。

³²³ 親権者の不当に妨げる行為に対して、具体的な対応は、厚生労働省ホームページ・前掲注（318）6-7頁参照。

³²⁴ 厚生労働省ホームページ・前掲注（318）1-5頁参照。

親権者等が児童等に関してとる行為そのものの態様、手段が客観的に見て適切でない場合。具体的には、次のような事例が該当しうると考えられる。

①親権者その児童や職員等に対して直接とる行為（実力行使）（暴行、脅迫、連れ去り、面会強要等）

②親権者が他の児童や児童相談所、施設等、全体に迷惑を及ぼす行為（騒音・振動、施設の汚損・破損等）

③その他（関係者への①、②の行為等）

(2) 親権者等の意向に沿った場合に、児童に不利益を与えられられる場合
親権者等の意向に沿った場合に、客観的にみて明らかに児童に不利益を与えられられる場合。具体的には、例えば、次のような事例が該当しうると考える。

児童の意向を踏まえた上で、児童に不利益を与える恐れがあるときには、児童の意向に沿わないことになろうとも観護措置を執る必要がある。

①児童に経済的な損失を与える行為

②児童の社会生活に支障を生じさせる行為

③児童の健康や成長、発達に悪影響を及ぼす行為

④児童の教育上支障を生じさせる行為

⑤児童や他の児童の監護に悪影響を及ぼす恐れのある行為

(3) その他、児童の監護に支障を生じる恐れがある場合

その他、親権者等の主張に混乱が見られる場合、一貫性がない場合等には、監護に支障が生じるおそれがあり、該当するとされる場合がある。

4. 親権制限の範囲についての私見

以上の検討から、親権制限の範囲を親権者の有無によって区別しない中国とは異なり、日本においては、児童福祉法等の改正を通じて、親権を制限する場合、親権者の有無により親権制限の範囲が異なることが明らかになったといえる。すなわち、親権者がいない場合、施設長が子に対して親権を行うが、親権者がある場合、施設長等は親権を一部代行し、施設長等による監護等の措置の範囲は親権者の身上監護権のそれに相当する。また、里親は家庭環境で子を育てるにもかかわらず、その法的性格は親権と同等ではない。そのため、里親の権限は、児童相談所の授権に基づき、「監護、教育及び懲戒」の枠組みでのみ権利を行使し、親権者の親権を制限できない。

以上より、日本の児童福祉法において、国は親の権利をできる限り尊重し、親権を制限する場合は、必要最小限度としているものと捉えられる。一方、親権者は施

設長等の措置を不当に妨げてはならない。児童の安全の保護のため緊急の対応が必要と認められる際には、施設長等は親権者の意に反しても措置を講じることができる。日本における児童福祉の法改正からは、国は親権の制限を必要最小限度に抑え、同時に、児童の安全、保護に責任を負い親権者等の不当な妨害をも防ぐことを図っているとの示唆が覗えるのである。

第二節 民法による親権制限

2011年6月に成立した「民法等の一部を改正する法律」において、親権一時停止制度が新設された（同法第834条の2）。その要件は「父又は母による親権の行使が困難又は不相当であることにより子の利益を害するとき」であり、親権喪失の「親権者が親権を濫用し、又は著しく不行跡であるとき」の要件と比して、緩和されている。家庭裁判所が親権停止の原因が消滅するまでに要すると見込まれる期間等の一切の事情を考慮して、2年を超えない範囲で親権を停止するということである。その期間内の効果は親権喪失の宣告と同じであるとみなされる³²⁵。

一 親権喪失の問題

親権一時停止制度が新設される前の制度としては、親権喪失のみが存在していた（民法第834条）。しかし、「児童虐待対策の現場では、長く親権が被虐待児救出の壁となっているとされてきた。それまで親権を制限するには親権喪失宣言しかなかったが、親権を剥奪するという強い効果を持つだけに要件のハードルも高く、使いにくいと言われてきた³²⁶」とされる。親権喪失が親権制限の手段として適切ではないと指摘される理由としては以下がある。

まず、国家介入の立場から見れば、財産管理権の喪失が規定されている（同法第835条）が、身上監護権を喪失させる場合、親権の全部喪失を求めなければならない（同法第834条）。権利制限を必要最小限に抑えるという観点から見ると、国家による家庭への過度の介入を招くおそれがある³²⁷。

次に、親が指導に従う見込みがなく、親子の再統合が不可能と判断された場合に、親子の関係の修復を断念し新たな家庭環境を整備するために親権を喪失させるので

³²⁵ 飛澤知行『一問一答平成23年民法等改正児童虐待防止に向けた親権制度の見直し』（商事法務、2011）46頁。

³²⁶ 磯谷文明「児童虐待の現状と改正法の意義・課題」法律のひろば70巻12号（2017）6頁。

³²⁷ 法務省ホームページ・前掲注（9）35頁。

あり、親権喪失は児童保護の最終的措置であるとみなされる。例えば、親権者の宗教の関係で医療行為に対する同意のみを行わない場合に親権喪失の措置を講じると、親権者から子どもに対する全ての権限を奪ってしまうということになり、その結果は重大にすぎる。医療同意をしない行為に対して、親権を全部喪失させるのは、親から親権者として子の福祉に配慮する「義務」まで奪ってしまうことになり³²⁸、親子関係の再統合に不利となる。また、親権喪失を宣告すれば、後見人ないし職務執行代行者が医療への同意以外の権限も有することになり、目的と結果の間に不均衡が存在することとなる³²⁹。

また、家事事件手続の立場から見ると、医療の現場での医療ネグレクト、ワクチン注射の拒否、宗教上の理由で手術、輸血等を拒否する等の緊急のケースにおいては、家事審判法による審判前の親権喪失の保全処分の制度が利用されてきた。しかし、このような手法は、一時的に親権を制限する目的で親権喪失制度や審判前の保全処分の制度を利用するものであり、必ずしも本来の制度の趣旨や目的に沿わないと指摘される³³⁰。申立てがされた場合にも取り下げにより終了することが多い。

さらに、実務上の運用から見ると、裁判例において親権喪失の認容数は少ない。その理由は、親子の再統合が不可能と判断された場合に、親子の関係の修復を断念し新たな家庭環境を整備するために親権を喪失させるが、他の適切な養育者がいないにもかかわらず親権者の親権を剥奪すると、子の福祉がさらに不利になるおそれがあるからである。したがって、親権喪失の審判はどうしても慎重にならざるを得ない。また、親権を喪失させれば子どもと親権者が必ず離れるというわけではないので、親権剥奪が子の状況の改善に必ずしも役に立つとは限らず、逆に、親権喪失の結果として親権者の子に対する義務を免じることになる³³¹。つまり、子が不適格な親権者と離れて生活をしている場合は、親権喪失の必要がないということである³³²。実際、親権喪失の法的結果が非常に重大であることを踏まえ、申立者、裁判官において、親権剥奪を軽々しく扱ってはならないとする意識があるとされる³³³。

以上からすれば、親権喪失を通じて、児童虐待などの防止効果を期待するのは、困難と思われる。親権喪失を認めるか否かは、将来の子の福祉を考えて慎重に判断

³²⁸ 宮崎幹朗「親権者の医療ネグレクトと親権濫用」愛媛法学会雑誌 36 巻 3・4 号（2010）10 頁。

³²⁹ 宮崎・前掲注（328）7 頁。

³³⁰ 飛澤・前掲注（325）24 頁。

³³¹ 大塚・前掲注（11）151 頁。

³³² 石川・前掲注（17）318 頁、小野幸二「親権喪失原因としての親権濫用—一身上監護権の濫用を中心に」中川淳先生還暦祝賀論集『現代社会と家族法』（日本評論社、1987）331 頁参照。

³³³ 田村五郎『親子の裁判ここ三十年』（中央大学出版部、1996）246 頁。

されてきたものといえる³³⁴。このため、親権喪失よりも柔軟な親権制限の方法を講じる必要がある。

二 親権一時停止の新設

1. 親権一時停止の新設の経緯³³⁵

2009年5月、児童虐待防止のための親権制度研究会が組織され、6月、会議が開催され、児童虐待の防止等を図り、児童の権利利益を擁護する観点から親権に係る制度の見直しについて議論、検討が行われた³³⁶。2010年1月、同研究会により、民法、児童虐待防止法及び児童福祉法の論点を整理した「児童虐待防止のための親権制度研究会報告書」が公表された。その後、民法関係については法制審議会において検討がなされ、親権停止制度、未成年者後見を内容とする「児童虐待防止のための親権に係る制度の見直しに関する要綱案」が提出された。

また、児童虐待防止法及び児童福祉法関係については社会保障審議会児童部会の専門委員会において検討が行なわれ、施設長等の権限と親権との関係の調整、里親委託中の児童等で親権を行う者がいないものに対する親権行使の在り方等を内容とする「児童の権利利益を擁護するための方策について」が取りまとめられた。これらをまとめて、「民法等の一部を改正する法律案」が内閣から提出され、2011年6月3日、「民法等の一部を改正する法律」が公布された。この民法の一部の改正により、親権停止制度³³⁷、未成年者後見の改正等の措置が新設された。

2. 親権一時停止の新設の議論

児童虐待防止のための親権制度研究会報告書によると、親権一時停止と親権一部停止の二つの提案があった。これについて、審議会にて、議論が行われた。親権一時停止の内容は、父又は母による親権の行使が困難又は不適當であることにより子

³³⁴ 大塚正之・前掲注(11)150頁。

³³⁵ 植木祐子「児童虐待防止のための親権制度の見直し—民法等の一部を改正する法律案」立法と調査320号(2011)5頁。

³³⁶ 法務省ホームページ・前掲注(9)。

³³⁷ 民法第834条の2①父又は母による親権の行使が困難又は不適當であることにより子の利益を害するときは、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官の請求により、その父又は母について、親権停止の審判をすることができる。

②家庭裁判所は、親権停止の審判をするときは、その原因が消滅するまでに要すると見込まれる期間、子の心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮して、二年を超えない範囲内で、親権を停止する期間を定める。

の利益を害するときは、親権停止の審判をすることができる。二年を超えない範囲内で、親権を停止する期間を定める（民法第 834 条の 2 参照）と規定される。

本制度の目的は親に対する指導の手段として活用されることである³³⁸。国家の家庭への介入を最小限に抑える³³⁹ために、親権を喪失させるまでには至らない比較的程度の軽い事案や医療ネグレクトなど一定期間の親権制限で足りる事案において、必要に応じて適切に親権を制限することができる³⁴⁰。

家庭裁判所の審判により事案ごとに親権のうち必要な部分を特定して制限すべきとする親権の一部制限の提案もなされたが³⁴¹、これは採用されなかった。その理由としては、「①親権のうちの身上監護権を制限して、身上監護権のみを有する未成年後見人を選任することとしたとしても、当該未成年後見人において、契約等についての法定代理権や同意権を行使することができなければ、子の安定的な監護を全うすることができない。②現実にも、身上監護権を適切に行使することはできないが、財産管理権については適切に行使することができる親権者というのは、あまり想定されないといった問題点が考えられる。③親権が制限されていない部分に関し不当な親権行使が繰り返されることも想定され、親権の一部に限って制限するだけでは、子の利益を保護するための制度として不十分である。④制度設計の仕方如何によっては国家による家庭への過度の介入を招く制度になりかねない。⑤制限すべき親権の一部の特定方法の検討が必要となり、かえって審理が長期化するおそれがあるといった問題点が考えられる³⁴²」との事情が挙げられている。結局、親子の再統合を目指し³⁴³、段階的な対応が可能な一時停止制度が導入された。

3. 親権一時停止の判断基準

民法第 834 条の 2 によると、親権一時停止の要件は、「父又は母による親権の行使が困難又は不相当であることにより子の利益を著しく害するとき」である。

このように、親権者の行為等の観点からのみ親権一時停止の宣告をするのではなく、子の利益の観点から、①子の利益が害されている程度を親権の一時的制限及び

³³⁸ 法務省ホームページ・前掲注 (9)。

³³⁹ 飛澤・前掲注 (325) 28 頁。

³⁴⁰ 飛澤・前掲注 (325) 45 頁。

³⁴¹ 法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会第 2 回会議「児童虐待防止のための親権に係る制度の見直しに関する検討事項 (1)」〈<https://www.moj.go.jp/content/000046678.pdf>〉13-15 頁 (2023 年 1 月 24 日閲覧)。

³⁴² 飛澤・前掲注 (325) 28 頁。

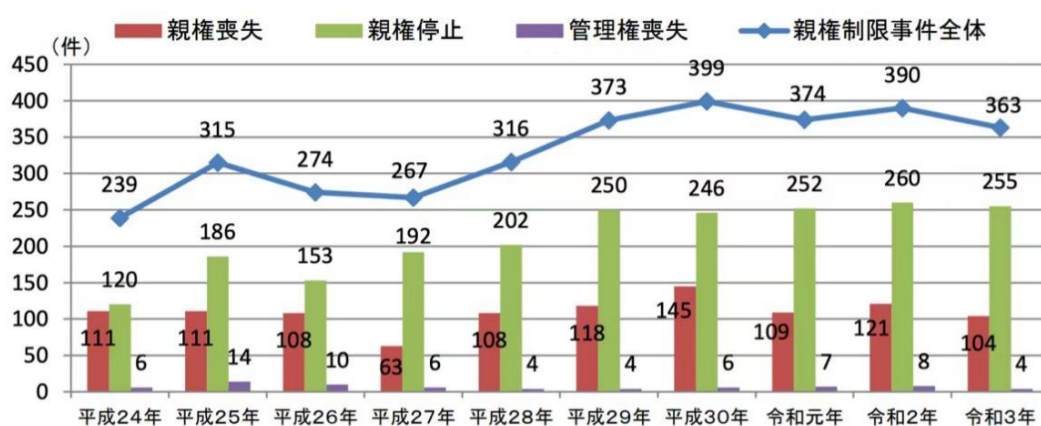
³⁴³ 法務省ホームページ・前掲注 (9)。

親権喪失の原因として考慮する要素とし、害されている程度が一定の程度に達した場合に親権を一時的に制限し、又は親権を喪失させるのが相当である。

もつとも、親権という重要な権利義務を喪失させる以上、親権者の側の事情に全く着目しないものとするのは相当でなく、この点も判断要素とすべきである（子の利益の観点からのみ原因を規定するのは相当でない）。そこで、②親権者の適格性等（親権者の行為態様、親権者として客観的に求められている水準に達しない程度等）が、親権の一時的制限及び親権喪失の原因として考慮すべき要素となると学者は主張する³⁴⁴。すなわち、親権制限は親の権利を排除するものであることから、慎重に利用すべきとされる。そのため、親権一時停止は、児童への侵害程度と親権者の適格性の双方を考慮して、決定すべきと考えられる。

4. 親権一時停止の運用状況

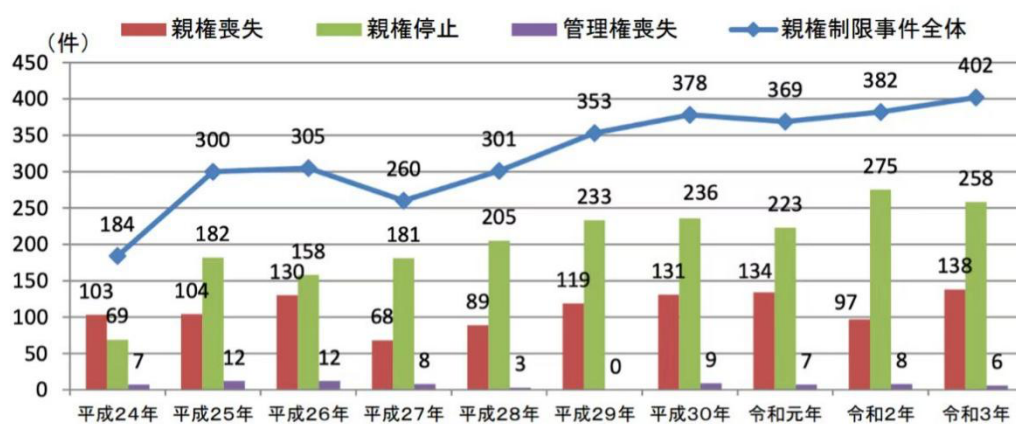
図 10 親権制限事件の新受件数の推移（最高裁より引用）³⁴⁵



³⁴⁴ 法務省ホームページ・前掲注 (9)。

³⁴⁵ 最高裁ホームページ・前掲注 (181) 1 頁。

図 11 親権制限事件の既済件数の推移（最高裁より引用）³⁴⁶



³⁴⁶ 最高裁ホームページ・前掲注（181）2頁。

表7 親権制限事件の終局区別割合³⁴⁷

年度		既済総数	認容	却下	取下げ	その他
平成24年	親権制限全体	184	32 17.40%	17 9.20%	129 70%	6 3.20%
	うち親権喪失	103	17 16.50%	8 7.80%	76 73.80%	2 1.90%
	うち親権停止	69	14 20.30%	7 10.10%	44 63.80%	4 5.80%
	うち管理権喪失	7	0	2 28.60%	5 71.40%	0
平成25年	親権制限全体	300	92 30.70%	42 14.00%	164 54.70%	2 0.67%
	うち親権喪失	104	25 24.00%	6 5.80%	72 69.20%	1 1.00%
	うち親権停止	182	63 34.60%	29 15.90%	89 48.90%	1 0.50%
	うち管理権喪失	12	3 25.00%	6 50.00%	3 25.00%	0
平成26年	親権制限全体	304	85 27.96%	48 15.79%	160 52.63%	11 3.61%
	うち親権喪失	130	34 26.20%	16 12.30%	73 56.20%	7 5.40%
	うち親権停止	157	43 27.40%	28 17.80%	82 52.20%	4 2.50%
	うち管理権喪失	12	5 41.70%	2 16.70%	5 41.70%	0
平成27年	親権制限全体	260	82 31.50%	35 13.50%	140 53.80%	3 1.20%
	うち親権喪失	68	21 30.90%	7 10.30%	40 58.80%	0
	うち親権停止	181	58 32.00%	26 14.40%	94 51.90%	3 1.70%
	うち管理権喪失	8	2 25.00%	2 25.00%	4 50.00%	0
平成28年	親権制限全体	301	111 36.90%	40 13.30%	147 48.80%	3 1.00%
	うち親権喪失	89	25 28.10%	13 14.60%	49 55.10%	2 2.20%
	うち親権停止	205	83 40.50%	25 12.20%	96 46.80%	1 0.50%
	うち管理権喪失	3	3 100.00%	0	0	0
平成29年	親権制限全体	351	95 27.10%	57 16.20%	187 53.30%	12 3.40%
	うち親権喪失	119	28 23.50%	24 20.20%	63 52.90%	4 3.40%
	うち親権停止	231	67 29.00%	32 13.90%	124 53.70%	8 3.50%
	うち管理権喪失	0	0	0	0	0
平成30年	親権制限全体	378	110 29.10%	43 11.40%	211 55.80%	14 3.70%
	うち親権喪失	131	28 21.40%	19 14.50%	77 58.80%	7 5.30%
	うち親権停止	236	79 33.50%	21 8.90%	130 55.10%	6 2.50%
	うち管理権喪失	9	2 22.22%	2 22.22%	4 44.45%	1 11.12%
令和元年	親権制限全体	369	130 35.20%	63 17.10%	160 43.40%	16 4.30%
	うち親権喪失	134	39 29.10%	13 9.70%	74 55.20%	8 6.00%
	うち親権停止	223	89 39.90%	47 21.10%	81 36.30%	6 2.70%
	うち管理権喪失	7	0	3 42.86%	2 28.57%	2 28.57%
令和2年	親権制限全体	382	166 43.46%	56 14.66%	153 40.05%	7 1.83%
	うち親権喪失	97	30 30.93%	11 11.34%	52 53.61%	4 4.12%
	うち親権停止	275	130 47.27%	41 14.91%	101 36.73%	3 1.09%
	うち管理権喪失	8	6 75.00%	2 25.00%	0	0
令和3年	親権制限全体	402	158 39.30%	63 15.67%	171 42.54%	10 2.49%
	うち親権喪失	138	48 34.78%	20 14.49%	70 50.72%	0
	うち親権停止	258	107 41.47%	41 15.89%	100 38.76%	10 3.88%
	うち管理権喪失	6	3 50.00%	2 33.33%	1 16.67%	0

上記の図及び表から見ると、親権喪失と比較して、親権一時停止には以下の特徴が見られる。2012年（平成24年）から2021年（令和3年）までの親権制限事件の新受件数と既済件数から見れば、親権一時停止申立事件は親権喪失の申立事件と比較して、件数が大幅に増加しており、最も多く運用される親権制限手段となった。また、親権喪失申立事件の認容率と比較して、親権停止申立事件の認容率が高くなっており、同時に、取り下げ率は親権喪失申立事件と比較して親権一時停止申立事

³⁴⁷ 最高裁ホームページ・前掲注（181）3頁。

件のほうが低くなっている。2011年法改正以来、実務上、親権一時停止制度が多く活用されており、認容率の高さからも、未成年者を緊急に救助した後申立てが取り下げられる親権喪失申立と違い、親権一時停止が運用上十分機能していることが明らかである。

このように、親権一時停止は、親権制限よりも柔軟な手段であり、比較的程度の軽い事件の場合、設定された期限内に親権制限の事由が消滅すれば親権一時停止を解除できるものであって、子の利益の保護を前提として、親の権利と国の責任とのバランスをとりながら、国家の家庭への介入を最小限に抑える目的が実現できる制度であると言える。

しかしながら、最近における親権一時停止の件数は年間200件余りであり、毎年の子虐待相談対応件数(2021年児童相談所での児童虐待相談対応件数207,659件、過去最多³⁴⁸)と比して非常に少ないというデータも見て取れる。したがって、新規に導入された親権一時停止が児童虐待防止に対してどの程度役に立っているのかという疑問も生じる。

三 第三者への監護者指定

児童虐待相談事件においては、親子分離が必要となるほどの深刻さにまでは至らない事件が少なくない。そして、親権制限をすることで将来の親子関係の再統合が難しくなり、かえって子の利益を害する恐れもある。「親権停止などの厳しい措置をとる前段階で子の利益を考慮した柔軟な調整を認めるニーズは小さくない³⁴⁹」とされ、親権者の監護が不適切な場合には、子の利益を最優先とし、児童福祉施設だけでなく父母以外の家族や里親など第三者に子の監護を委ねるとともに、親権者の立ち直りを図る方法がもっと工夫されてもよいのではないかと指摘される³⁵⁰。

このため、日本においては、より柔軟な対応方法を求める目的から、民法第766条の離婚後の子の監護者指定および子の監護に関する処分の規定を、第三者が適用できるか否かが注目され、議論が行なわれている。

1. 第三者による監護者指定の申立権の学説

³⁴⁸ 厚生労働省ホームページ・前掲注(73)。

³⁴⁹ 小川恵「祖父母による子の監護に関する処分の申立ての可否」法学セミナー66巻1号(2021)125頁。

³⁵⁰ 二宮周平「子の監護者指定(民法766条)の積極的活用」立命館法学2003年1号194-195頁。

現行制度においては、親権者が適切に未成年者に対する監護を行わない場合であっても、祖父母など親族及び第三者に監護を委託する規定が欠けている。このため、実親の代わりに子の監護養育をしてきた祖父母等の法的地位が極めて不安定である³⁵¹。この認識を踏まえて、第三者に監護者指定の申立権があるか否かについて、日本学界には、消極説と積極説が存在している。

(1) 消極説

民法第 766 条は、監護者を協議の当事者である父母のみに限っており、第三者を監護者に指定することは、本条の文言や立法趣旨を大きく離れ解釈論の限界を超えるとする。協議上の離婚などにおける子の監護に関する事項を超える事情は、一切認められない。このため、事実上未成年者を監護する第三者は申立権を認められないと解する³⁵²。第三者は親権者または監護者の権利を不当または過度に侵害するおそれがあるからである。

(2) 積極説

①民法第 766 条適用説

梶村太市は、子の監護紛争の解決基準は、子の福祉を確保することを前提として、最も重要なのは、誰が実親か、誰が監護者かではなく、誰と一緒に暮らすのが幸せかを考えるということであり、子どもの福祉の考慮が中心的な判断基準となるべきであって、権利の存否によるべきではないとする。民法が親権者制度のほか、それと両立するものとして監護権者制度を設けていることから、子の福祉にかなうように、「その第三者において自己が最も子の監護者として相応しいと考えれば、その第三者も家審法 9 条 1 項乙類四号の子の監護に関する処分の審判申立てをする資格を有すると解する³⁵³」とする。

また、田中通裕も、民法第 766 条の解釈として協議や審判の当事者には第三者も含まれるとし、第三者にも申立権を認めるべきであるとする³⁵⁴。

②民法第 766 条類推適用説

棚村政行は、子育てや子の監護養育に対して、祖父母などの親族、里親などが実質的に重要な役割を果たすことが少なくなく、子の福祉の観点から、子と実質的な

³⁵¹ 棚村政行「祖父母等第三者に対する監護者指定・面会交流」判例秘書ジャーナル文献番号 HJ100112(2021)6 頁。

³⁵² 島津一郎編『注釈民法 (21) 親族 (2)』(有斐閣、1980) 157 頁 [神谷笑子]、斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法』(青林書院、1987 年) 338 頁 [沼邊愛一]。

³⁵³ 梶村太市「子の引渡請求の裁判管轄と執行方法」司法研修所論集 98 号 (1997) 328-329 頁。

³⁵⁴ 田中通裕「第三者からの子の監護者の指定申立てが却下された事例」判例タイムズ 1099 号 (2002) 87 頁。

関係を形成してきた第三者（少なくとも受け皿となれる者）に申立て資格を認め、子の福祉や利益になることを積極的に主張立証させて必要な範囲での監護権を取得させるべきであるとする。また、消極説が説くように、祖父母、里親等の事実上の監護者からの申立権を一切認めないとすると、法規が欠落していることによる不利益を結果的に実質的当事者である子どもに及ぼすことになり、チルドレン・ファーストの理念に反するとする。このため、子の利益の増進と監護関係の安定のために、父母や親権者ではないとしても、子どもと実質的な監護関係を形成してきた者（子の監護の受け皿となり得る者）には、民法第 766 条の趣旨を類推適用して、監護や面会交流の申立のイニシアティブをとらせるべきであるとする³⁵⁵。

③民法第 766 条及び第 834 条重畳類推適用説

二宮周平は、民法第 834 条及び児童福祉法第 33 条の 7 は、親族、児童相談所長を申立権者として規定しているので、この限りでは第三者は申立権を有すると解することができるとし、児童相談所長が、児童福祉法第 28 条により里親委託の承認審判の申立てをすると同時に第 766 条により里親を監護者に指定する申立てを行い、家裁がこれらを同一事件として処理することもできると主張する³⁵⁶。

床谷文雄は、親権者の意思に反しても第三者を監護者として指定するのは、実質的に父母の監護権を一時停止させる効果を持つことになるとする。民法第 834 条は子の親族（及び検察官）にも申立権を認めているので、同条及び第 766 条を複合的に類推適用して、第三者からの申立権を認める³⁵⁷。

(3) 学説についての考察

消極説は、民法第 766 条は監護者を協議の当事者である父母のみに限ると主張する。その理由は、第三者は親権者または監護者の権利を不当または過度に侵害するおそれがあるからである。むしろ、第三者による監護者への指定の申立権を濫用しないように、一定の制限をする必要があるとする。しかしながら、消極説は、児童自身の福祉に比べて、親権の権利の保護をより重視する立場と解される。筆者は、児童福祉の立場から、第三者による監護権の指定の権利を全て否定することに賛成しない。

³⁵⁵ 棚村・前掲注（351）7-8 頁、棚村政行「未成年者らの監護者の指定を本案とする審判前の保全処分として、未成年者らの実の祖母を監護者と仮に定めることの可否」判例タイムズ 1154 号一時増刊（2004）102 頁、棚村・前掲注（143）163 頁。

³⁵⁶ 二宮・前掲注（350）219 頁。

³⁵⁷ 床谷文雄「子の監護者指定を本案とする審判前の保全処分として祖母を仮の監護者に定めた事例」判例タイムズ 1120 号（2003）83 頁。

児童虐待が疑われるケースでは緊急的な危機介入が必要であり、③説によれば、民法第 834 条、家事審判法第 9 条 1 項甲類第 12 号に規定される親権喪失の宣告の審判の申立てによる迅速な対応が可能となる。しかしながら、事案の特性、紛争類型、申立内容などを無視して、第 834 条と第 766 条を重複類推適用して申立権者の範囲を広げる結果だけを追求することは、その範囲が限界なく拡大するとの懸念があり、妥当ではない³⁵⁸。また、十分に児童虐待の疎明ができない程度で親権の行使が子の健全な成長を阻害すると認められる場合、もしくは、子が親権者との同居を望まず、第三者との同居を希望するなど意見を表明する場合に、親権の不適当な行使に対抗するものとして、子の福祉の観点からより柔軟な対応も必要であろう。

また、第三者による申立権が濫用される危険が確実に存在するので、積極説①民法第 766 条適用説により、第三者への監護権の指定について、そのまま民法第 766 条を適用するのは、適切ではないと考える。以上より、筆者は、積極説②民法第 766 条の類推適用説を支持する。第三者の監護者の指定は、児童虐待を前提とするのではなく、子の利益の増進と監護関係の安定の観点から判断すべきである。

2. 裁判例における第三者による監護者指定の申立ての可否及び第三者への監護者指定

裁判実務では、第三者が子の監護者の指定を申立てること及び第三者への監護者指定ができるか否かについて、肯定例と否定例が存在している³⁵⁹。以下では、主な肯定例と否定例を検討する。

(1) 肯定例

①福岡高裁平成 14 年 9 月 13 日決定³⁶⁰

³⁵⁸ 棚村・前掲注 (355) 102 頁。

³⁵⁹ 肯定例は、東京高裁昭和 52 年 12 月 9 日決定 (家庭裁判月報 30 巻 8 号 42 頁)、大阪家裁昭和 57 年 4 月 12 日審判 (家庭裁判月報 35 巻 8 号 118 頁)、福岡高裁平成 14 年 9 月 13 日決定 (家庭裁判月報 55 巻 2 号 163 頁)、金沢家裁七尾支平成 17 年 3 月 11 日審判 (家庭裁判月報 57 巻 9 号 47 頁) などがある。否定例は東京高裁平成 20 年 1 月 30 日決定 (家庭裁判月報 60 巻 8 号 59 頁)、仙台高裁平成 12 年 6 月 22 日決定 (家庭裁判月報 54 巻 5 号 125 頁)、最高一小令和 3 年 3 月 29 日決定 (裁判所時報 1765 号 3 頁) などがある。(二宮周平編『新注釈民法 (17) 親族 (1)』(有斐閣、2017 年) 335-337 頁 [棚村政行] 参照。)

³⁶⁰ 家庭裁判月報 55 巻 2 号 163 頁。この決定の評釈としては、鈴木博人「姉妹の一方のみ監護者を仮に祖母とし引渡しを命じた例」民商法雑誌 129 巻 4=5 号 (2004) 760 頁以下、棚村・前掲注 (355) 102 頁以下、二宮周平「父母以外の者を子の監護者に指定することの可否」判例タイムズ 1119 号 (2006) 106 頁以下がある。

【事実の概要】

申立人 X : A、B の母方の祖母

被申立人 Y1 : A、B の父親

被申立人 Y2 : A、B の母親

母親 Y2 は、夫婦喧嘩や、父親 Y1 による Y2 及び未成年者子女の A と B に対する暴力などを理由として、2001 年、A、B を連れて母方の祖母 X 宅に戻り、X と同居した。翌年から、Y2 は A、B を連れて Y1 と再び同居を始めた。同年 5 月、A と B は久留米児童相談所に一時保護されることとなったが、同月 26 日、児童相談所から逃げ出して X 宅に戻った。同年 6 月 4 日、Y1、Y2 は A と B を X 宅から自宅に連れ戻した。同月 8 日、A は父母宅を逃げ出し、9 日に児童相談所に一時保護された。一方、B は父母宅の逃走に失敗し父母宅に戻っていた。また A は、Y1 が A と B に対して、暴力だけではなく身体を触わるなどの性的行為を行っていたと訴えた。A は精神科に通院しカウンセリングを受けていたことがあり、Y らのもとに帰ることを強く拒否していて X との生活を望んでいる。

そこで X は、Y1 および Y2 を相手方として、X を A、B の監護者と定める審判の申立てをし、同申立てを本案とする審判前の保全処分として、X を A、B の監護者と仮に定めることおよび A、B を仮に引き渡すことを求めた。

原審³⁶¹は、第三者が申立てた子の監護者の指定が認められるためには、親権者が親権を行使することが子の福祉を害するような「特段の事情」が必要であることを前提として、そのような特段の事情の存在を疎明するに足りる資料がなく、また、A は久留米児童相談所に一時保護されており、B も現在 Y らのもとで安定して生活していることから、保護の緊急性にも疑問があり、家事審判規則第 52 条の 2 の「事件関係人の急迫の危険を防止するため必要があるとき」の要件を充たしていないとして、申立てを却下した。

【決定要旨】

本決定は、A に対して、「度重なる両親の暴力を伴った紛争、未成年者 A に対して父親である Y1 による暴力や性的虐待が加えられている可能性が極めて高いこと等が現段階では否定できないのであるから、Y らの親権の行使が未成年者 A の福祉を害すると認めるべき蓋然性があるというべきである。」とし、それにより現在 A が被っている精神的な悪影響も看過し難い状況に至って、Y らのもとに戻ることを強く拒否していると認めた。このため、A に対して、本案認容の蓋然性及び本件保全処分の必要性がいずれも認められると判断した。

³⁶¹ 福岡家裁久留米支部平成 14 年 7 月 19 日家庭裁判月報 55 巻 2 号 172 頁。

一方、Bに対しては、Aと同様の事情が主張されたものの、Yらと共に生活していることから、「その正確な実情を把握することは極めて困難であり、同児についての保全の必要性を判断すべき確かな資料がないと言わざるを得ない。」とし、よって、Bに対しては本件保全処分を却下し、Xを監護者に指定する申立てに関する抗告を認める理由がないとして抗告を棄却した。

以上の通り、未成年者Aに対して、Xを監護者に指定する申立てを認め、未成年者Bについて、Xを監護者に指定する申立てを否定した。

②金沢家裁七尾支部平成17年3月11日審判³⁶²

【事実の概要】

申立人X：A、B、C、Dの母方の祖母

被申立人Y1：A、B、C、Dの父親

被申立人Y2：A、B、C、Dの母親

Y1とY2は、1993年12月に結婚し、長女A、長男B、次女C及び本件未成年者Dの4名の子をもうけた。

1998年12月24日、Y1が次女Cを虐待し、死亡に至らしめた。

2003年9月、XはDを連れて帰り、自宅で養育を開始した。その後、Y2は、Dが自分で判断して生活できるまでXに預けると述べた。Xは、Y1、Y2の親権者としての監護能力に著しく欠けるところがあることを理由として、自身をDの監護者に定めることを求めた。

XがDと同居開始後、Dから聞き取ったところによると、Dは、Y1、Y2に「ご飯を食べさせてもらえなかった、寝かせてもらえなかった、保育園に行かせないと言われた」などと訴えた。

現在、DはXと同居しているが、世話、住居環境などの方面に格別の問題はなかった。家庭裁判所調査官による調査の際、Dは、Xに対して懐いた様子で接していたのに対して、Y1、Y2に関しては、「パパに何も食べさせてもらえなかった」などと述べた。これに加えて、Y1、Y2は本件申立て後も家庭裁判所調査官が働きかけたにもかかわらず本件審判手続に積極的に関与しない態度を取った。

【審判要旨】

ア 子の監護に関する処分事件における第三者の申立権の可否について、民法第766条1項の立法趣旨は、父母が協議上の離婚をする場合に子の監護に関する事項を定めたものであるが、「父母の婚姻が継続していても父母が共に子に対して虐待・放置を行うごとき場合など、父母が子の監護権に関する合意を適切に成立させるこ

³⁶² 家庭裁判月報57巻9号47頁。

とができず子の福祉に著しく反する結果をもたらす事態は父母が離婚する場合に限定されないのであるから、同条は、父母が子の監護に関する適切な合意を形成できない場合に、家庭裁判所が、子の福祉のために適切な監護者等を決定する権限を定める趣旨の条項であると解するべきである」とした。そして、「民法 834 条によれば、父母が親権を濫用し、又は著しく不行跡であるときは、家庭裁判所は、子の親族等一定の範囲の者の請求に基づき父母の親権の全部を喪失させる権限を有するとされているのである」ので、「親権の一部である父母の監護権を制限する権限もまた有すると解するのが、同条の趣旨に沿うものというべきである」とした。よって、「家庭裁判所の権限につき民法 766 条を、請求権（申立権）者の範囲につき民法 834 条をそれぞれ類推適用し」、子の親族は子の監護に関する処分事件の申立権を有すると判断した。

イ その上で、子の監護に関する処分事件における第三者への監護権指定の可否について、「民法 766 条 1 項は、家庭裁判所が定める監護者の範囲について、これを父母のみに制限する明文の規定をおかないばかりか、子の福祉の観点から見て父母以外の者が監護者として最適任という場合もあり得るから、…父母にそのまま親権を行使させると子の福祉を不当に阻害することになると認められるような特段の事情がある場合には、父母の意思に反しても、子の父母ではない者を子の監護者に指定することができるというべきである」とした。

本事件では、上記のイに関して、X は、2003 年 9 月以降 D と同居して適切に監護していた。他方で、Y1 は C に虐待を加えて死亡させたことがあり、Y1、Y2 は D の親権者としての責任ある養育態度や監護に対する意欲を見せていない事実に鑑み、X が D の監護を継続することが D の福祉に合致し、さらに、子の福祉を不当に阻害するような特段の事情があるため、X を D の監護者に指定することができるとした。

(2) 否定例

最高裁第一小法廷令和 3 年 3 月 29 日決定³⁶³

³⁶³ 裁判所時報 1765 号 3 頁。この決定の評釈として、山口亮子「第三者（祖父母）による監護者指定・面会交流の申立てについて—最高裁令和 3 年 3 月 29 日決定」ジュリスト 1564 号（2021）81 頁以下、白須真理子「子の監護者指定審判等の申立権者の範囲」ジュリスト臨時増刊 1570 号（2022）68 頁以下、松本哲泓「父母以外の第三者の子との面会交流審判申立ての許否」民商法雑誌 158 巻 1 号

（2022）230 頁以下、羽生香織「父母以外の第三者による面会交流の申立ておよび監護者指定の申立て（最決令和 3・3・29）」法学教室 489 号（2021）168 頁以下、小川・前掲注（349）125 頁以下、二宮周平「民法 766 条の解釈論—祖父母と孫の面会交流」戸籍時報 818 号（2022）2 頁以下、本山敦「民事法判例研究会判例研究」法の支配 203 号（2021）111 頁以下、宮崎幹朗「父母以外の第三者で事実上子を監護してきたものが子の監護をすべき者を定める審判を申し立てることの許否」民商法雑誌 158 巻

【事実の概要】

申立人 X : A の母方の祖父母

被申立人 Y1 : A の母親

被申立人 Y2 : A の養父

Y1 と前夫は、A をもうけたが、2010 年 2 月、A の親権者を Y1 と定めて離婚した。2009 年 12 月頃、Y1 と A は実家の X 宅に戻った。その後、Y1 と X が A を監護していた。A の監護教育は Y1 と X がほぼ同程度の割合で分担していたが、2016 年、A が小学校に入学した以後、Y1 は、未成年者の監護養育のかなりの部分を X に委ねるようになった。とりわけ、2017 年以後、少なくとも A の監護養育の 7 割程度を X に委ねる状態であった。

Y1 は 2010 年から Y2 と交際し始めた。2017 年、Y1 は A 及び Y2 と一緒に生活していくと X に伝えたが、X は Y1 が Y2 と結婚することに反対したので、X と Y1 の関係が悪くなった。

2017 年 7 月頃から、Y1 は A を連れ帰り、Y2 と同居していた。その間、Y1 は、A に Y2 と 3 人で入浴させたり、Y2 からマッサージを受けさせたりしたため、A は Y2 に嫌悪感を抱くようになった。さらに、A は歌手の K が好きであって、Y2 から「(Y2 が) K の生まれ変わりである。」と言われたことに苦痛や不合理さを感じ、Y2 を嫌うようになり、Y1 にも反発を感じるようになっていった。同年秋頃には、A は、頭痛や嘔気などの症状を訴え、学校欠席の回数が増えていた。その後、A は X と同居していた。

2018 年、X と Y1 とのテレビ電話でのやり取りにおいて、A が恐怖心を抱いて精神状態が不安定となり、小学校に通学することができなくなったことから、Y らとの同居を強く拒否した。児童精神科の医師から、適応障害、転換性障害の疑いがあり、Y1 の再婚に関連したストレスから、不安、頭痛などの身体症状があると診断された。

その後、Y1 は、A と X に事前に伝えることもなく、A の転校手続き、Y2 との養子縁組の手続きを行なった。2018 年 3 月、大阪地方裁判所に対し、Y1 は A に係る人身保護請求を申し立てた。同年 6 月、人身保護請求を棄却したと判決された。

2019 年 3 月、X が Y らを相手方として、家庭裁判所に、A の監護者の指定を求めた。A は、同年 6 月、一審の調査官の質問に対し、「Y1 が小学校に来て、連れて行かれたら嫌である」、「Y1 には、頭が良くなって、Y2 と別れて戻ってほしい」、

1 号 (2022) 214 頁以下がある。

「Xと現状の生活を続けたい」などと答えた。一審³⁶⁴、控訴審³⁶⁵は、Y1がXにAの監護養育を委ねていた事実を踏まえれば、Yらが親権を行使することは不相当であって、AをYらに監護させた場合未成年者の健全な成長を阻害するおそれが十分に認められるとし、「家庭裁判所において、第三者であっても監護受託者等については子の監護者に指定し得るとされていることに照らすと、民法766条1項所定の子の監護に関する事項に準じて家事審判事項（家事事件手続法別表2の3項）となると解するのが相当である」として、本件の申立を認め、Aの監護者をXと定めるのが相当であるとした。

【決定要旨】

同決定は、「民法766条1項前段は、父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者その他の子の監護について必要な事項は、父母が協議をして定めるものとしている。そして、これを受けて同条2項が『前項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所が、同項の事項を定める。』と規定していることからすれば、同条2項は、同条1項の協議の主体である父母の申立てにより、家庭裁判所が子の監護に関する事項を定めることを予定しているものと解される。他方、民法その他の法令において、事実上子を監護してきた第三者が、家庭裁判所に上記事項を定めるよう申し立てることができる旨を定めた規定はなく、上記の申立てについて、監護の事実をもって上記第三者を父母と同視することもできない。なお、子の利益は、子の監護に関する事項を定めるに当たって最も優先して考慮しなければならないものであるが（民法766条1項後段参照）、このことは、上記第三者に上記の申立てを許容する根拠となるものではない。以上によれば、民法766条の適用又は類推適用により、上記第三者が上記の申立てをすることができることと解することはできず、他にそのように解すべき法令上の根拠も存しない。したがって、父母以外の第三者は、事実上子を監護してきた者であっても、家庭裁判所に対し、子の監護に関する処分として子の監護をすべき者を定める審判を申し立てることはできないものと解するのが相当である」と判示した。

(3) 検討

以上の肯定、否定の審判、決定例から見れば、第三者への監護者指定について、児童虐待が判明した（肯定例①のAに対する）、あるいは、児童虐待の疑いがある場合（肯定例②）、親権者の意思に反しても、第三者を監護者に定めることができるとみられる。つまり、第三者を指定できる多くの場合は両親が子を虐待・放置し

³⁶⁴ 大阪家審令和元年9月27日判例時報2465・2466号50頁。

³⁶⁵ 大阪高決令和2年1月16日判例時報2465・2466号46頁。

たとしてその親権や監護権の行使に介入しようとする場合である³⁶⁶。これに対して、否定例のように、児童虐待又は児童虐待の疑いの根拠が足りない場合、親権の行使が不相当であるとしても、児童虐待又は児童虐待の疑いのある場合と異なる結果となったとうかがえる。そして、裁判所が第三者への監護者指定の申立権を認めても、児童虐待又は児童虐待の疑いを判断できない場合に、第三者への監護者指定を否認した例もある³⁶⁷(例えば、東京高裁昭和 52 年 12 月 9 日決定)。

否定例は、第三者による監護者指定の申立てを認めないことから、現行法の規律では、子の養育を専ら父母が行うことが想定されており、未成年後見人が選任される場合等を除き、裁判所の審判等によって父母以外の第三者が養育に関与することは想定されていないものと理解しているとうかがえる³⁶⁸。

また、最高裁の決定では、否定説を採って、民法第 766 条の形式主義的解釈に則って³⁶⁹同条の適用または類推適用を否定している。その理由を検討する。

未成年者の意向や心情に対する配慮を欠く行動を繰り返していること、親権者の言動が原因となって未成年者は精神状態に不調をきたし不登校になったことを考慮すれば、親権者の親権の行使が不相当であると認められる。しかしながら、児童虐待又は児童虐待の疑いの根拠が十分ではなく、親権の行使が不相当だとしても、児童虐待又は児童虐待の疑いを認定するまでには至らないという結果となったことより、最高裁は、許可抗告審を却下したと推測する。しかしながら、上記を明確に示すことなく、「父母以外の第三者に対する子の監護に関する処分の申立ての適格性は認められず、事実上子を監護してきた第三者が家庭裁判所に上記事項を申し立てることができる旨を定めた規定はない」という形式的な理由づけで判決を下すことには納得できない。また、「その正確な実情を把握することは極めて困難であり」という理由に裁判所の消極的な姿勢が現れており、児童保護の理念に反していると思料するところである。

3. 2021 年家族法制の見直しに関する法改正の議論

(1) 法制審議の経緯

³⁶⁶ 梶村太市「子の監護に関する処分審判における祖父母など第三者の当事者適格」判例タイムズ別冊 25 号 (2009) 113 頁。

³⁶⁷ 白須・前掲注 (363) 69 頁。

³⁶⁸ 法制審議会家族法制部会第 11 回会議「残された論点の検討」
(<https://www.moj.go.jp/content/001364655.pdf>)3-4 頁(2023 年 1 月 24 日閲覧)。

³⁶⁹ 鈴木博人「祖父母に関する監護権」季刊教育法 211 号 (2021) 112 頁、梶村・前掲注 (366) 113 頁。

法制審議会総会第 189 回会議において、諮問第 113 号「父母の離婚に伴う子の養育への深刻な影響や子の養育の在り方の多様化等の社会情勢に鑑み、子の利益の確保等の観点から、離婚及びこれに関連する制度に関する規定等を見直す必要がある

ので、その要綱を示されたい」と示された。これを踏まえて、2021 年 3 月、法制審議会家族法制部会が開催され、父母の離婚後の子の養育の在り方に関わる議論が行われている。第三者の監護者指定に関しては、その中で、議論が進められている。

(2) 第三者による子の監護の見直し

親以外の第三者が、親権者（監護者の定めがある場合は監護者）との協議により子の監護者となることができる旨の規律が設けられる旨の提案が法制審議会の委員からなされている。父母以外の第三者を監護者と定めるための要件としては、それが子の最善の利益のために必要であることを要求すべきであるとしており、たとえば、監護者となり得る第三者の範囲を限定し、子の養育との関係で一定の関連性（例えば、親族関係や同居歴の有無など）を有するなどの例が挙げられている³⁷⁰。この点については、家庭裁判所の判断基準が明確でないとの指摘がある。法制審議会の議論において、監護者³⁷¹または親もしくは第三者と子との交流³⁷²という具体的な場面での考慮要素が示されたが、事案ごとに具体的な状況は千差万別であり、画一的な考慮要素を定めることは困難であるとの指摘がある³⁷³。

(3) 第三者の監護者の指定の議論

第三者と親権者の監護の協議が調わないときは、第三者による監護者の指定の申立てを認めるか否かについて、法制審議会での議論が行われた。

この点に関し、棚村委員は、親権制限の制度を使うまでではないのだが、ある程度子どもの監護関係や、事実上の生活を安定させたいというときに、肯定しなけれ

³⁷⁰ 法制審議会家族法制部会第 16 回会議「家族法制の見直しに関する中間試案のたたき台の補足説明(1)」〈<https://www.moj.go.jp/content/001375568.pdf>〉39 頁(2023 年 1 月 24 日閲覧)。

³⁷¹ ①子の出生から現在までの生活及び監護の状況、②子の発達状況及び心情、③監護者となろうとする者の当該子の監護者としての適性、④監護者となろうとする者以外の親と子との関係、⑤他の親と子との交流が子の最善の利益となる場合における監護者となろうとする者の当該交流に対する態度などがあるとの考え方がある。このうち、①の子の生活及び監護の状況に関する要素については、父母の一方が子を不当に連れ去った場合に対応する見地から、当該連れ去りから現在までの状況については考慮すべきではないとする考え方がある。(法制審議会家族法制部会第 16 回会議・前掲注(370) 9 頁)。

³⁷² ①子の生活状況、②子の発達状況及び心情、③交流を求める者と子との関係、④交流を求める者と子の親権者又は監護者との関係などがあるとの考え方がある。(法制審議会家族法制部会第 16 回会議・前掲注(370) 9 頁)。

³⁷³ 法制審議会家族法制部会第 16 回会議・前掲注(370) 37-38 頁参照。

ばいけない場合があるのではないかという視点から、第三者の申立権を認めることを主張する。ただし、第三者による申立権が濫用される危険があり、父母の親権行使に不当な介入・干渉を許すことになりかねないので、子との実質的な関係を築いてきたとか(交流や監護の実績がある)、親権行使が不適切であるとかの一定の申立要件を課しても良いのではないかとする³⁷⁴。そして、子どもの成長発達に資することが目的であるとして、第三者による申立権の認容の範囲を限定する必要があるともいう³⁷⁵。

これに対して、水野委員は、「個人に司法への申立権を認めて、司法権が直接その是非を判断するという設計は、今の日本の現状ではふさわしくない。…個人は非常に脆弱な存在なので、例えば里親などの個人が実親と直接司法で戦うという設計はあまり感心できない³⁷⁶」と主張し、申立権を認めることに対して消極的な意見を示している。また、適切な親族等を第三者の監護者に指定できるにもかかわらず、「誰でも子の養育に関する審判を申し立てられることとした場合には潜在的な紛争当事者が増えることにも留意する必要がある。その結果、監護親や子が無用な紛争に巻き込まれることとなれば、子の養育環境の安定性を害しかえって子の利益を害するといった事態も生じ得る³⁷⁷」と指摘する。

2022年8月中間試案には、親権者と第三者の協議の有無にかかわらず、第三者への監護者の指定が認められる方向性が示された。ただし、協議がない場合あるいはできない場合には裁判所の判断が必要であり、その場合の家庭裁判所における申立権者や申立要件等を含める考慮要素をどのように明確にするか検討の余地がある³⁷⁸。

4. 第三者への監護者指定についての私見

第三者への監護者指定を否定する裁判例は、裁判所が第三者による監護者指定の申立権の否認の理由を示すことなく、「父母以外の第三者は子の監護に関する処分
の申立ての適格性が認められず、事実上子を監護してきた第三者が、家庭裁判所に上記事項を定めるよう申し立てることができる旨を定めた規定はない」とする。し

³⁷⁴ 法制審議会家族法制部会第11回会議「議事録」〈<https://www.moj.go.jp/content/001371744.pdf>〉6頁〔棚村委員発言〕(2023年1月24日閲覧)。

³⁷⁵ 法制審議会家族法制部会第11回会議・前掲注(374)10頁、17頁〔佐野幹事、青竹幹事発言〕。

³⁷⁶ 法制審議会家族法制部会第11回会議・前掲注(374)13頁〔水野委員発言〕。

³⁷⁷ 法制審議会家族法制部会第11回会議・前掲注(368)5頁。

³⁷⁸ 法制審議会家族法制部会第18回会議「家族法制の見直しに関する中間試案のたたき台(修正版)」〈<https://www.moj.go.jp/content/001377234.pdf>〉9頁(2023年1月24日閲覧)。

かし、筆者は、このような形式的な理由のみに基づく判断には、疑問を覚える。また、「正確な実情を把握することは極めて困難であり」（肯定例①のBに対する）という理由で、第三者を監護者に指定する申立てに関する抗告を認める理由がないとすることからは、裁判所の消極的な姿勢が窺える。しかし、筆者は、この点も、児童保護の理念に反していると考える。

子の出生率の低下や共働き世帯の増加により、祖父母による子への関心と関与が高まっており、児童虐待相談対応件数が20万件を超える現代において、親以外の第三者が子を見守る必要性がある³⁷⁹。十分に児童虐待の疎明ができない程度の親権の行使でも子の健全な成長を阻害することを踏まえ、子が親権者と同居したくない、第三者と同居したいなどの意見を表明する場合も、親権の不適当な行使に対抗するものとして扱うなど、裁判例における肯定例②のように子の福祉の観点からより柔軟な対応をとることも必要であろう。

また、児童相談所の関与（一時保護、施設入所等の措置）がなく、民法上の制度（親権停止・喪失制度）を利用することがためられるケースについて、第三者への監護者指定は迅速に対応できる監護の法的根拠を実現できるだろう³⁸⁰。したがって、第三者への監護者指定は、児童虐待のみを前提として検討するのではなく、子の利益の増進と監護関係の安定の観点から判断することに意義があると考えられる。

一方、第三者による監護権指定の申立権が濫用されるおそれがあり、父母の親権行使に不当な介入・干渉を許すことになりかねない。そのため、第三者による申立権の認容の範囲を限定する必要がある。申立権の濫用を防止するために、第三者が監護権を指定できる場合について、交流や監護の実績がある、あるいは親権行使が不適切であるなど一定の申立要件を課しなければならない。第三者の申立人が子を事実上監護しているなどの実質的な関係を築いてきたこと等の証拠を提出するなど、一定の申立要件を満たすことが前提となると筆者は主張する。

第三節 司法関与の強化—2017年児童福祉法等改正を中心として

児童虐待防止における親と国の関係の枠組みにおいて、一時保護、里親養育、施設入所などの親子分離の措置は、国が親の権利と子どもの権利を制限するものである。国の親権への制限については、行政機関である児童相談所の裁量的判断だけでなく、裁判所が積極的に関与する必要性が説かれてきた³⁸¹。本節では、2017年児童福

³⁷⁹ 山口・前掲注（363）81頁。

³⁸⁰ 生駒俊英「批判」月報司法書士594号（2021）51頁。

³⁸¹ 阿部純一「新・家族法研究ノート第4期（第3回）平成29年改正児童福祉法による親権制限と司法

祉法等改正による一時保護、保護者指導に関する司法関与を例として、児童福祉における司法関与の役割及びその形式を検討する。

一 2017年児童福祉法等改正の概観

2016年3月、社会保障審議会児童部会が取りまとめた「新たな子ども家庭福祉のあり方に関する専門委員会報告（提言）」において、司法関与を一層強化する制度の導入について、関係部署と調整を行った上、早期に検討を開始する必要があると提言された³⁸²。2016年児童福祉法等改正、「ニッポン一億総活躍プラン」においても、児童保護手続における裁判所の関与の在り方について検討し、必要な措置を講ずるとされた。

この背景を踏まえて、厚生労働省子ども家庭局は2016年7月から学者、実務家等で構成される「児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会」を開催し、（1）要保護児童を適切に保護するための措置に係る手続における裁判所の関与の在り方、（2）児童の福祉の増進を図る観点からの特別養子縁組制度の利用促進の在り方について、検討を行った。

そのうち、（1）の改正について、10回におよぶ研究会における議論を経て、一時保護に対する司法関与³⁸³（児童福祉法第33条第5項）、保護者の指導に関する家

関与」月報司法書士589号（2021）46頁。

³⁸² 厚生労働省ホームページ「新たな子ども家庭福祉のあり方に関する専門委員会報告（提言）」
<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12601000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu_Shakaihoshoutantou/0000116161.pdf>19頁（2023年1月24日閲覧）。

³⁸³ 一時保護に関する事項(一)二月を超えて引き続き一時保護を行うことが児童の親権を行う者又は未成年後見人の意に反する場合においては、児童相談所長又は都道府県知事が引き続き一時保護を行おうとするとき、及び引き続き一時保護を行った後二月を超えて引き続き一時保護を行おうとするときごとに、児童相談所長又は都道府県知事は、家庭裁判所の承認を得なければならないとした（第33条第5項参照）、(二)児童相談所長又は都道府県知事は、(一)に引き続いての一時保護に係る承認の申立てをした場合において、やむを得ない事情があるときは、一時保護を開始した日から二月を経過した後又は(一)に引き続き一時保護を行った後二月を経過した後、当該申立てに対する審判が確定するまでの間、引き続き一時保護を行うことができるものとした。ただし、当該申立てを却下する審判があった場合は、当該審判の結果を考慮してもなお引き続き一時保護を行う必要があると認めるときに限るものとする（第33条第6項参照）と改正された。（新日本法規「児童福祉法の一部改正（平成29年6月21日法律第69号）」<https://www.sn-hoki.co.jp/article/pickup_hourei/ph664/>（2023年1月24日閲覧））。

庭裁判所の勧告³⁸⁴（同法第 28 条第 4-8 項）、接近禁止命令³⁸⁵（児童虐待防止法第 12 条の 4）の 3 点について見直すことにつき大方の合意を得た。この内容は、2017 年 1 月 16 日、「児童虐待対応における司法関与の在り方について（これまでの議論の整理）」報告書として、取りまとめられた。これをうけ、2017 年 6 月 21 日、「児童福祉法及び児童虐待の防止に関する法律の一部を改正する法律」（法律第 69 号）（以下「2017 年児童福祉法等改正」と称する）が成立し、2018 年 4 月 2 日に施行された。

二 司法関与の目的についての考え方

児童虐待防止において、司法関与の目的については、ブレーキ論とアクセル論があるとされる³⁸⁶。ブレーキ論とは、行政権の行使について、裁判所の審査が入って行政手続きの適正性を保障することである。アクセル論とは、裁判所が関与することにより行政権の行使の適正性が公に認められ、これにより積極的な行使が可能になることである³⁸⁷。

³⁸⁴ 保護者の指導に関する家庭裁判所の勧告等に関する事項(一)家庭裁判所は、施設入所等の措置に関する承認の申立てがあった場合は、都道府県に対し、当該申立てに係る保護者に対する指導措置を採るよう勧告することができる(第 28 条第 4 項参照)、(二)家庭裁判所は、(一)による勧告を行った場合において、施設入所等の措置に関する承認の申立てを却下する審判をするときであって、当該勧告に係る当該保護者に対する指導措置を採ることが相当であると認めるときは、都道府県に対し、当該指導措置を採るよう勧告することができる(第 28 条第 7 項参照)、(三)家庭裁判所は、(一)又は(二)による勧告を行ったときは、その旨を当該保護者に通知する(第 28 条第 5 項及び第 8 項参照)と改正された。(新日本法規・前掲注 (383))。

³⁸⁵ 都道府県知事又は児童相談所長は、児童虐待を受けた児童について当該児童虐待を行った保護者の同意の下で施設入所等の措置が採られ、又は一時保護が行われ、かつ、当該保護者について、面会及び通信の全部が制限されている場合において、特に必要があると認めるときは、六月を超えない期間を定めて、当該保護者に対し、当該児童の住所若しくは居所、就学する学校その他の場所において当該児童の身辺につきまとい、又は当該児童の住所若しくは居所、就学する学校その他その通常所在する場所の付近を徘徊してはならないことを命ずることができる(第 12 条の 4 第 1 項関係)と改正された(新日本法規・前掲注 (383))。

³⁸⁶ ブレーキ論とアクセル論という用語について、児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第 5 回会議議事録
<<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000142684.html>> [横田構成員発言] 参照(2023 年 1 月 24 日閲覧)。

³⁸⁷ 濱田雄久＝藤田香織「児童虐待における司法判断と求められる司法関与」自由と正義 69 卷 3 号(2018) 18 頁。

2017年児童福祉法等改正による一時保護の継続への司法関与は、その目的が行政手続きの適正性を保障することにより、ブレーキ論に当たる。保護者指導への司法関与について、更なる早い段階または軽い段階において、裁判所は児童虐待対応の過程に参加すると示され、裁判所は、司法関与のみならず、支援の役割を果たすことが明らかになり、これはアクセル論に該当する。以下で司法関与の目的の詳細を示す。

三 一時保護への司法関与

一時保護は、児童相談所などによる子の人身安全の迅速な確保、適切な保護を行うために、子をしばらく保護者から離して保護する行政処分を指す（児童福祉法第33条）。保護者の同意を求めなくても一時保護を講じることができる（児童福祉法第33条第1、2項）。そして、一時保護の期間は原則として、一時保護を開始した日から2ヶ月を超えてはならないとされる（同法第33条第3項）。しかし、実務上、2ヶ月を超えるケースが少なくない。例えば、2013年には2ヶ月を超える一時保護の者は全ての一時保護の者の21.1%となった³⁸⁸。これは、一時保護への司法関与の改正の背景となる。

1. 一時保護への司法関与の改正経緯

2017年児童福祉法等改正の前後での、一時保護に関する条文の変化を確認する。

(1) 法改正前の経緯

2017年児童福祉法等改正前の重要な立法経緯として、2011年児童福祉法改正がある。

2011年児童福祉法改正前の規定によると、第33条第5項のもとでは、2ヶ月を超える一時保護のケースに対して、親の意見に関わらず、児童相談所または都道府県知事において必要があると認めるときは、引き続き一時保護を行うことができた。つまり、一時保護は、親権者の意に反するかどうかに関わらず、行政の判断のみで一時保護の延長の可否が決定された。

2011年児童福祉法改正により、2ヶ月を超える親権者の同意のない一時保護については、その延長の是非について、第三者機関である児童福祉審議会の意見を聞かなければならないと改正された（改正前同法第33条第5項）。当時の議論は、施設

³⁸⁸ 桜山豊夫『児童虐待相談のケース分析等に関する調査研究』結果報告書（財団法人こども未来財団、2014）199頁。

入所などの措置に鑑み、一時保護の際、親権者の意に関わらず、行政の判断のみで長期間にわたって一時保護を継続し、親権を制限し続けることは適当ではないという問題が指摘された。一方、司法や児童相談所の体制を考慮する必要があり、人手の問題、児童相談所の機能強化あるいは事務量の増加という課題に対応しなければ、かえって、児童の利益を損なう恐れがあり、現行の制度を維持する方が良いという意見があった³⁸⁹。

したがって、司法機関が関与の機能を実現できるか否かに疑問が生じ、司法以外の審査機関を設ける必要があるという意見が多数意見になった。このため、司法による審査の改正を見送り、第三者である児童福祉審議会の意見を聞くと規定された。

(2) 2017 年児童福祉法改正

上述の 2011 年児童福祉法改正により、一時保護が 2 ヶ月を超える場合、延長の可否に親権者等の同意のない場合、第三者機関である都道府県児童福祉審議会の意見を聞くことと定められた（同法旧第 33 条第 5 項）。

しかしながら、一時保護の長期化が問題となった。一時保護を行っている期間、親権者の権利と児童の権利はある程度制限されるので、一時保護の手続きの正当性を確保できない。一時保護については行政訴訟の提起が可能ではあるが、親権への強い制限を伴うこと、親権者等の意に反する一時保護が増加していること、一時保護が解除されると訴えの利益が消滅することから、事後の行政訴訟による救済だけでは十分とは言えない。そして、実務では、虐待を理由とする一時保護の増加に伴い親権者等の意に反するケースが多くなった。一時保護は親権者等の意に反しても行政の判断により実施することができるが、一時保護を行うべきか判断に迷う事案がある。

以上の課題に鑑み、一時保護の見直しが再び議論されることとなった。その結果、2017 年児童福祉法等改正により、保護者の意に反する場合に、児童相談所は 2 ヶ月を超えて引き続き一時保護の必要性があると認めるとき、家庭裁判所の承認を得なければならないと改正された（現行同法第 33 条第 5 項）。

(3) 2022 年児童福祉法改正

一時保護が行われる際には、親の監護権の制限を伴い、また、子どもも一時的な不自由を被ることから、必要最小限の期間で行うとともに手続の透明性が確保され

³⁸⁹ 児童虐待防止のための親権の在り方に関する専門委員会第 3 回「議事録」

<<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000000usve.html>>〔豊岡委員発言〕（2023 年 1 月 24 日閲覧）。

なくてはならない。そして、子ども目線にたって、子どもの処遇に関し十分な質が確保されることや、子どもの権利擁護の観点から必要な手続が整備されることが必要であると指摘される³⁹⁰。また、一時保護中に十分なアセスメントを行い、親子再統合に向けた支援や適切な受け皿の確保が重要であると指摘される³⁹¹。従って、一時保護に関する更なる司法関与について検討する必要がある。

これを踏まえて、2022年6月8日に成立した児童福祉法改正（令和4年法律第66号）において、一時保護の開始時の司法審査が導入された。その内容は、児童相談所が一時保護を開始する際に、親権者等が同意した場合等を除き、事前又は保護開始から7日以内に裁判官に一時保護状を請求する等の手続を設けることである³⁹²。

³⁹⁰ 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8回会議「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とりまとめ」

<<https://www.mhlw.go.jp/content/000771368.pdf>>6頁（2023年1月24日閲覧）。

³⁹¹ 厚生労働省ホームページ「一時保護開始時の司法審査等について（案）」

<<https://www.mhlw.go.jp/content/11907000/000875093.pdf>>2頁。

³⁹² 児童福祉法等の一部を改正する法律（法律第66号）において、一時保護開始時の判断に関する司法審査の導入の内容は以下の通りである。

（一）一時保護開始時の要件及び手続の整備に関する事項

（1）児童相談所長は、児童虐待のおそれがあるとき、少年法第六条の六第一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であって、必要があると認めるときは、児童の一時保護を行い、又は適当な者に委託して、当該一時保護を行わせることができるものとした。（第33条第1項関係）

（2）都道府県知事は、(1)の場合であって、必要があると認めるときは、児童相談所長をして、児童の一時保護を行わせ、又は適当な者に当該一時保護を行うことを委託させることができるものとした。（第33条第2項関係）

（3）児童相談所長又は都道府県知事は、(1)又は(2)による一時保護を行うときは、次に掲げる場合を除き、一時保護を開始した日から起算して七日以内に、(1)の場合に該当し、かつ、一時保護の必要があると認められる資料を添えて、これらの者の所属する官公署の所在地を管轄する地方裁判所、家庭裁判所又は簡易裁判所の裁判官に(4)の一時保護状を請求しなければならないものとした。この場合において、一時保護を開始する前にあらかじめ一時保護状を請求することを妨げないものとした。（第33条第3項関係）

イ 当該一時保護を行うことについて当該児童の親権を行う者又は未成年後見人の同意がある場合

ロ 当該児童に親権を行う者又は未成年後見人がない場合

ハ 当該一時保護をその開始した日から起算して七日以内に解除した場合

（4）裁判官は、(3)の請求（以下この(一)において「一時保護状の請求」という。）のあった児童について、(1)の場合に該当すると認めるときは、一時保護状を発するものとした。ただし、明らかに一時保護の必要がないと認めるときは、この限りでないものとした。（第33条第4項関係）

以上のとおり、2011年法改正前は、行政のみの判断で一時保護が認められていたところ、2011年法改正及び2017年法改正によって、保護者の意向を踏まえた仕組みが取り入れられ、保護者の意に反する場合、2ヶ月を超える一時保護の継続の判断機関については、行政機関から、行政機関内部の第三者機関に変わり、その後司法機関で決定するという変遷をたどったことが分かる。2022年法改正によって、一時保護の継続の可否に対して、司法審査をすることのみならず、一時保護の開始時の可否をも司法審査するようになった。

2. 司法関与の必要性の議論

2017年児童福祉法等改正検討会では、一時保護への司法関与の必要性について議論されたが、肯定論と否定論とに意見が分かれた。

(5) (4)の一時保護状には、一時保護を行う児童の氏名、一時保護の理由、発付の年月日、裁判所名並びに有効期間及び有効期間経過後は一時保護を開始することができずこれを返還しなければならない旨(3)の後段に該当する場合に限る。)を記載し、裁判官がこれに記名押印しなければならないものとした。(第33条第5項関係)

(6)一時保護状の請求についての裁判は、判事補が単独ですることができるものとした。(第33条第6項関係)

(7)児童相談所長又は都道府県知事は、裁判官が一時保護状の請求を却下する裁判をしたときは、速やかに一時保護を解除しなければならないものとした。ただし、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は、児童相談所長又は都道府県知事は、当該裁判があった日の翌日から起算して三日以内に限り、(1)の場合に該当し、かつ、一時保護の必要があると認められる資料及び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認められる資料を添えて、簡易裁判所の裁判官がした裁判に対しては管轄地方裁判所に、その他の裁判官がした裁判に対してはその裁判官が所属する裁判所にその裁判の取消しを請求することができるものとした。(第33条第7項関係)

(8) (7)のただし書の請求を受けた地方裁判所又は家庭裁判所は、合議体で決定をしなければならないものとした。(第33条第8項関係)

(9) 児童相談所長又は都道府県知事は、(7)のただし書による請求をするときは、一時保護状の請求についての裁判が確定するまでの間、引き続き一時保護を行うことができるものとした。(第33条第9項関係)

(10) (7)のただし書による請求を受けた裁判所は、当該請求がその規定に違反したとき、又は請求が理由のないときは、決定で請求を棄却しなければならないものとした。(第33条第10項関係)

(11) (7)のただし書による請求を受けた裁判所は、当該請求が理由のあるときは、決定で原裁判を取り消し、自ら一時保護状を発しなければならないものとした。(第33条第11項関係) (厚生労働省ホームページ「児童福祉法等の一部を改正する法律(法律第66号)」

<<https://www.mhlw.go.jp/content/000906722.pdf>> (2023年1月24日閲覧)。

(1) 肯定論

一時保護への司法審査を肯定する説の要旨は以下の通りである。

- ・児童福祉法第28条措置（親権者の同意がない施設入所等の措置）との均衡を考慮し、親権者の同意がなく2ヶ月を超える一時保護については、裁判所の関与を導入する必要がある³⁹³。

- ・一時保護の手続の適正性を一層担保する観点から、司法審査を導入することが必要である。ただし審査の対象は、親権者等の意に反する場合（職権一時保護）であり、緊急保護が必要な場合には裁判所の関与を要しないとされる³⁹⁴。

- ・一時保護に対する司法審査制度を実現するプロセスについて、児童相談所と家庭裁判所の体制整備と歩調を合わせ、事前の司法審査ないし職権一時保護後の短期間における申立てを導入せず、スポット的に司法審査を導入していく必要がある。まず、現在の一時保護期間である2ヶ月を超える場合に司法審査をすべきである。その後、一定の期間内に司法審査制度運用の実情や成果を検証し、必要であればさらに法改正を進める³⁹⁵。

つまり、肯定論は、一時保護の手続の適正性を保証するために司法審査を導入する必要があるが、現状では、司法機関は事前の司法審査ないし職権一時保護後の短期間における申立てを実現できない。そこで、児童相談所と家庭裁判所の体制整備と歩調を合わせつつ、スポット的に司法審査を導入することとし、2ヶ月を超える場合のみ司法審査を導入することとなった。司法関与は、スポット的な形で導入すると示される。

(2) 否定論³⁹⁶

³⁹³ 児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第3回会議「個別の論点と本検討会における構成員の主なご意見について〈司法関与〉（未定稿）」
<<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/shiryoku001.pdf>>4頁(2023年1月24日閲覧)。

³⁹⁴ 児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第10回会議「児童虐待対応における司法関与の在り方について（これまでの議論の整理）」
<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/shiryoku8_3_2.pdf>4頁参照(2023年1月24日閲覧)、吉田恒雄「2017年改正児童福祉法について」岩志・前掲注(175)191頁。

³⁹⁵ 児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第10回会議・前掲注(394)4頁参照。

³⁹⁶ 児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第10回会議・前掲注(394)4-5頁参照。

一時保護への司法審査を否定する説の要旨は以下の通りである。

- ・司法審査の目的等について必ずしも認識が一致しておらず、一時保護の要件や裁判所における審理手続等についても明確になっていない。

- ・制度の在り方によっては、保護者の権利保障が優先され、子どもの安全確保に支障が生じるおそれがある。

- ・緊急時の対応に支障が生じたり、児童相談所が必要な一時保護をためらうことがないようにすべきである。

- ・司法審査の対象を親権者等の意に反する場合とするのであれば、具体的な同意の確認方法、手続について検討する必要がある。

- ・児童相談所や家庭裁判所の体制整備を計画的に行う必要がある。例えば、児童福祉司や弁護士等の人員体制の強化、児童相談所内の介入機能と支援機能の分化、児童相談所の調査機能権限の強化を行うべきである。

以上が否定論で指摘される主な課題であるが、否定論からわかるのは、現時点では司法審査の体制が整備されていないことより、司法審査を導入した後司法機関がどのように機能するか疑問が残されていることである。そして、児童の最善の利益の立場から考えると、司法関与がどの程度役に立つのか明確ではない、とくに、緊急保護の場合、司法審査には時間を要するため児童の保護にとって適切ではない。

以上のようなメリット・デメリットを踏まえ、検討会で「児童虐待対応における司法関与の在り方について（これまでの議論の整理）」がとりまとめられ、それを受けて、児童相談所や家庭裁判所の体制整備と併せて段階的に司法審査を導入する³⁹⁷こととし、その第一段階として、親権者等の意に反して一時保護を2ヶ月を超えて行う場合には、家庭裁判所の承認を得なければならない（児童福祉法第33条第5項）と改正された。

一時保護は、親子を分離させることで子どもの心身に二次傷害を与える可能性があり、過剰または不十分な国家の家庭への関与により親の権利と子どもの権利を侵害するおそれがある。このため、行政機関が一時保護を行うにあたり、その手続の適正性を保障することが司法関与の目的となる。司法関与の形式については、現状では、児童相談所と家庭裁判所の体制整備と歩調を合わせる必要があるため、裁判所は、事前の司法審査ないし職権一時保護後の短期間における申立てを実現できない。したがって、保護者の意に反する場合、2ヶ月を超える一時保護の判断では、裁

³⁹⁷ 児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第10回会議・前掲注（394）4頁。

判所による司法関与が行われる。しかしながら、裁判所は重要な場面においてのみスポット的に関与するとどまっており、司法関与が十分とは言えない。

司法関与が不十分さを解決するために、2022年児童福祉法改正により、一時保護の開始時の司法審査が導入された。一時保護の開始時の司法審査は、2017年同法改正による一時保護の継続の司法審査と比較して、①児童相談所がより一層確信をもって一時保護やソーシャルワークに臨むことができるようになる、②一時保護の司法審査を導入すれば、早期の段階で親権者等の主張の是非を司法が判断することになるため、保護者との対立関係に伴う負担は軽減され得る³⁹⁸と評価される。一時保護の開始の司法審査は当該一時保護の判断の適正性、手続きの透明性を一層保障できると言える。また、児童の権利に関する条約第9条により、父母の意に反して児童をその父母から分離する場合には「司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従う」という精神、及び児童の権利委員会による日本の第4回・第5回政府報告に関する総括所見で「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³⁹⁹」という要請に沿っているものであると思われる。また、一時保護開始時の司法審査の形は、裁判官が発行する許可状による方法とする。一時保護開始から7日以内に児童相談所は裁判所から許可状を得る

(ただし、親権者等が一時保護に同意等する場合は除く。)と規定されている。開始後の許可状の申請は、虐待を受けているなど緊急性が高い事案に対して、児童相談所が躊躇なく保護できる。そして、親の証言など十分な証拠を児童相談所が集めるには保護開始から一定の時間を要するケースに対して、児童相談所は、一時保護開始から7日以内に許可状を得ることは、裁判所は、一時保護の継続の妥当性を保障できる⁴⁰⁰。

ただし、一時保護の開始の司法審査の改正にあたって、司法審査を導入した後裁判所がどのように機能するか、児童の最善の利益の立場から考えて、司法関与がどの程度役に立つのか明確ではない。とくに、緊急保護の場合、司法審査には時間を要するため児童の保護に対して適切ではないという問題はどのように解決するか検討も必要となる。

3. 裁判例における一時保護への司法関与

³⁹⁸ 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8回会議・前掲注(390)12頁。

³⁹⁹ CRC, *supra note* (256) F-29.

⁴⁰⁰ 厚生労働省ホームページ・前掲注(391)8頁。

2017年児童福祉法改正による2ヶ月を超える一時保護の導入後、司法機関による運用の状況について、以下において検討する。

(1) 大阪高裁平成30年6月15日決定⁴⁰¹

【事実の概要】

抗告人A、Bは児童D、E、F、G、Hの父母、親権者である。児童D及び児童Eは、抗告人Aが、自宅内で覚せい剤を使用している疑いがある旨申告した。そこで、警察署の警察官は、児童らをネグレクト、心理的虐待等を受けている者として保護した。児童相談所長である原審申立人は、同日、児童らの安全を迅速に確保し適切な保護を図るため、かつ、児童らの心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するため、児童らの一時保護（「本件一時保護」という）を開始した。抗告人らは、原審申立人に対し、同年4月4日、本件一時保護を開始した日から2月を超えて引き続き児童らの一時保護を行うことがその意に反することを明らかにしたため、原審申立人は、同月20日、原審裁判所に対し、引き続き児童らの一時保護を行うことについての承認を得るため、本件申立てをした。原審が申立てを認容したため、抗告人らが抗告した。

本件では、抗告人らは6年間に7回も転居を繰り返した。児童D、児童E及び児童Fは、いずれも長期間登校していない。児童Eは、軽度の発達遅滞がみられ、精神疾患により通院、服薬していたことがあり、児童Hも軽度の発達遅滞がみられる。また、抗告人Bは、本件一時保護後、刑事犯罪で起訴され、勾留されているとの事実が認定されている。

【決定要旨】

抗告審である大阪高裁は、児童らが多数である上、児童らの中には、学力遅滞の程度が著しく、あるいは、精神疾患や発達遅滞が窺われる者も含まれており、その抱える問題も深刻であるため、児童らの心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握する必要性もあることから、引き続き一時保護を行う必要性が認められるとして、引き続いての一時保護を承認した原審⁴⁰²を相当とした。その要旨は以下の通りである。

引き続き一時保護を行う必要性について

「ア 児童の安全を確保し適切な保護を図る必要性について

抗告人らは、児童D、児童E及び児童Fがいずれも長期間登校していなかったにもかかわらず、有効な対策を講じなかったばかりか、頻繁に転居を繰り返し、児童ら

⁴⁰¹ 判例タイムズ1459号106頁。評釈は阿部・前掲注(381)がある。

⁴⁰² 大阪家裁審判平30(家)1244号公刊集には未掲載である。

の生活環境を変転させ、著しく不安定にした。その上、抗告人Aは、児童らと同居していた自宅内で覚せい剤を使用し、執行猶予付き有罪判決を宣告された。さらに、抗告人Bは、本件一時保護後、刑事犯罪で起訴され、勾留中である。このような抗告人らによる児童らの監護状況は劣悪であり、児童らの福祉を著しく害するものであったというべきである。上述の監護状況は、本件一時保護開始後2ヶ月を経過した時点においても改善された形跡は全くなく、却って悪化しているというべきである。したがって、2018年5月6日以降も、児童らの安全を確保し適切な保護を図るためには、引き続き児童らの一時保護を行う必要がある」。

「イ 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必要性について

原審申立人は、今後、児童らについての児童福祉法第28条第1項第1号の承認の申立て又は同法33条の7の規定による抗告人らについての親権停止の申立てをする予定である。そのため、裁判所は児童らが5名という多数である上、児童らの中には、学力遅滞の程度が著しく、あるいは、精神疾患や発達遅滞が窺われる者も含まれており、その抱える問題も深刻であることからすれば、上記調査等を尽くすためには、2ヶ月を超える期間を要するものと認められる。」

2017年児童福祉法等改正によって、親権者等の意に反しての一時保護の継続の判断について、司法機関による審査が行われるようになった。裁判所の審査は外部の第三者の審査機関として、行政内部の第三者の都道府県児童福祉審議会と比較し、その中立性をさらに重視する。一時保護の継続の判断について、司法審査が存在しなかった時には、親権者にとっての救済のルートは行政訴訟しかなかった。このため、国家賠償責任で児童権利、親権の救助を実現せざるを得なかったが行政訴訟は事後的な救済である。

これに対し、導入された司法審査は、行政手続きの適正性を審査し、事前に一時保護の継続の可否を判断して、児童の権利および親権を保護することが可能である。そして、本件の判断要件は、①児童の安全を確保し適切な保護を図る必要性、②児童の心身の状況、その置かれている環境及び今後の見込みを考慮することであると明らかになった。このような明確な判断基準により、児童の利益をより明確に把握できるようになると考えられる。

(2) 東京高裁令和2年10月5日決定⁴⁰³

【事実の概要】

⁴⁰³ ウエストロー・ジャパン文献番号 2020WLJPCA10056001。

2019年12月、児童が強直性痙攣と眼球上転を起こしたため、親権者は児童を病院に緊急入院させた。本件病院の医師から本件受傷が揺さぶりにより引き起こされたと説明された。その後、病院は児童相談所に通知し、同月、児童相談所は、親権者らの同意のもと、児童を一時保護した。しかし、親権者は虐待を否認し、同月5日に二女（当時4歳）が、ジャンパルー（遊具の一種）に乗せた児童を前後に揺らしたと述べた。児童相談所は、親権者らの同意のもと、2020年2月26日、一時保護を継続した。児童相談所と親権者らは協議をし、2020年4月14日、親権者らは安全プランを児童相談所に提出した。改善策として同ジャンパルーの不使用、安全器具の設置、親権者らの両親（いずれも宇都宮市に在住）のサポートを受けること、児童が自宅に帰宅した後も児童相談所の通所指導及び家庭訪問に応じる意向であり、定期的に健康状態を報告することなどが記載されていた。

これに対し、児童相談所担当者は、「この内容では児童を帰せない、ほかの可能性を考慮するように述べたものの、親権者らに問われても具体的に何を懸念して『ほかの可能性』を考慮するように求めているのか提示することがなく、親権者らとしてはこれ以上の安全プランは出すことができない」と主張した。2020年4月22日、親権者は、児童について引き続いて一時保護を行うことにつき意に反する旨を明らかにした。児童相談所は、親権者らが児童を強く揺さぶるなどの虐待をしたおそれがあることを一時保護開始の理由とし、引き続いての一時保護の必要性も継続しているとして、抗告人（原審申立人）である児童相談所長が、引き続き一時保護を行うことを承認するとの審判を求めて、児童福祉法33条5項に基づく申立てを行った。

原審⁴⁰⁴は、抗告人（原審申立人）が提出した根拠は、医師AがCT、MRI画像を見ただうえで作成した書面意見（以下「意見」という）と、医師Bらから聴取したことをまとめた児童相談所内部の児童記録（以下「聴取記録」という）であるが、これらは証拠としては充分ではなく、なおかつ、他に虐待を疑わせるような客観的な証拠もなく、一時保護を継続することを認容する程度に虐待を疑うに足る証拠はないと認め、申立てを却下した。このため、抗告人が抗告した。

【決定要旨】

抗告審は、抗告人において、意見及び聴取記録により、「本件受傷が、親権者らの虐待により生じたことが疑われると判断したのであれば、これを前提にして、児童に対する具体的な処遇が検討されて然るべきであるが、親権者らは、児童相談所の担当者との面接に応じ、代理人弁護士を通じて安全プランを提出するなど、一貫

⁴⁰⁴ 宇都宮家裁審判令和2年7月16日ウエストロー・ジャパン文献番号2020WLJPCA07166002。

して児童相談所の指導に従う姿勢を示していたにもかかわらず、抗告人は、親権者らに対し、親権者らが提示した安全プランを否定するばかりで、具体的な指導をすることがなく、また、児童福祉法 26 条 1 項 1 号、27 条 1 項 3 号に基づいて児童を施設等に入所させる準備等をしていない形跡もない。意見書が提出されたのは 2022 年 4 月 22 日であったが、抗告人については、その前の段階においてさえ、一時保護を継続するつもりであったのか、継続して具体的に何をするつもりであったのか判然としない」と認め、児童相談所において裁量権を逸脱または濫用していることを理由として、申立てを却下した。

本決定は、司法審査が、児童福祉に精通した児童相談所長の合理的な裁量に委ねられている⁴⁰⁵ことを前提としていると言える。しかし、提出した資料が十分でないため、裁判所は証拠が足りないことを理由として、引き続いての一時保護の申立てを却下した。

以上の認容事件と却下事件において、保護者の意に反する場合、引き続いての一時保護の判断について、裁判所の判断要件は、①児童の安全を確保し適切な保護を図る必要性、②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必要性であると主張されている⁴⁰⁶。これらの証拠が十分であれば、引き続いての一時保護が認められる。①②の要素の一方だけを満たす場合に、裁判所がいずれか一方のみの必要性を認め、一時保護の継続を承認すると主張される⁴⁰⁷。

この判断要件は、現時点と将来の二つの時点で児童の状況を把握すると筆者は解する。①において、現時点で、児童を適切に保護できるか否かが判断される。②において、児童の心身の状況、その置かれている環境の判断は、将来児童に対して適切に保護を与える可能性があるかによると推測される。この判断基準は、児童の利益に継続的に配慮し、妥当性があると考えられる。

司法審査が、児童福祉に精通した児童相談所長の合理的な裁量に委ねられている⁴⁰⁸ことを前提としている。しかしながら、児童保護の緊急性と司法審査のバランスをとるために、裁判所は、児童相談所から提出される資料により短期間の審理で判断を出さなければならない。提出した資料が十分でないため、裁判所は証拠が足りないことを理由として、引き続いての一時保護の申立てを却下した。

⁴⁰⁵ 東京高裁令和 2 年 10 月 5 日ウエストロー・ジャパン文献番号 2020WLJPCA10056001。

⁴⁰⁶ 阿部・前掲注 (381) 51 頁。

⁴⁰⁷ 阿部・前掲注 (381) 51 頁。

⁴⁰⁸ 東京高裁令和 2 年 10 月 5 日ウエストロー・ジャパン文献番号 2020WLJPCA10056001。

そこで、上述の東京高裁の事案のように、児童相談所が十分な資料を提出できていない場合、裁判所が児童相談所が提出した資料のみで判断することは適切ではないと考える。言い換えれば、裁判所が児童相談所からの資料のみに頼り短期間に判断を出すとするれば、その判断は行政機関に依存していると言わざるを得ない。

四 保護者指導への司法関与

児童虐待を行った保護者に対する援助ガイドライン（雇児総発第 0314001 号）によると、保護者指導とは、「児童福祉法第 26 条第 1 項第 2 号に基づく児童福祉司指導、児童委員指導、児童家庭支援センター指導若しくは障害児相談支援事業を行う者の指導又は同法第 27 条第 1 項第 2 号に基づく児童福祉司指導、児童委員指導、児童家庭支援センター指導、知的障害者福祉司指導、社会福祉主事指導若しくは障害児相談支援事業を行う者の指導であり、児童相談所長又は都道府県知事による行政処分として行われるものをいう。なお、児童福祉司指導の一環として行われる児童福祉施設等関係機関による指導は、この概念に含まれる⁴⁰⁹」とされる。本項では、2017 年児童福祉法等改正における保護者指導への司法関与に関する立法経緯やその間の議論を通じて、司法関与の役割と司法関与の形を検討する。

1. 保護者指導への司法関与の改正経過

2017 年児童福祉法等の改正の前後で、保護者指導への司法関与に関する条文の変化を確認する。

(1) 2017 年児童福祉法等改正以前の状況

2017 年以前において、家庭裁判所は、児童福祉法第 28 条の措置に関する承認の申立てがあった場合、都道府県に対し、期限を定めて、当該申立てに係る保護者に対する指導の措置に関し報告及び意見を求めることができるとしていた（改正前同法第 28 条第 4 項）。当該承認の審判をする際には、この報告及び意見を踏まえ、当該措置の終了後の家庭その他の環境の調整を行うため当該保護者に対し指導の措置を採ることが相当であると認めるときは、当該保護者に対し指導の措置をとるべき旨を都道府県に勧告することができるものとしていた（改正前同法第 28 条第 5 項）。

(2) 2017 年児童福祉法等改正

⁴⁰⁹ 厚生労働省ホームページ「児童虐待を行った保護者に対する援助ガイドライン（雇児総発第 0314001 号）」〈<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/dv21/01.html>〉（2023 年 1 月 24 日閲覧）。

2017年の児童福祉法等改正以前は、実務上、保護者指導について、児童相談所と保護者との間に対立構造が生じ⁴¹⁰、保護者が指導に従わないケースがあった。その原因としては、①虐待を行った保護者が在宅指導を受ける際、都道府県知事または児童相談所長が保護者に対して指導措置をとる権限（児童福祉法第27条第1項第2号）があったが、保護者への指導は強制力を持つわけではないこと⁴¹¹、②児童福祉法第28条審判に際して、措置終了後の在宅指導措置に関する家庭裁判所による勧告を行うことができる（同法第28条第6号）が、実態として、司法関与があまり役に立たなかったことが挙げられる⁴¹²。

例えば、2014年度の調査では、児童虐待防止法第11条第3項による保護者への勧告の件数は11件しかなく、児童福祉法第28条第1項及び第2項事件による司法関与の勧告件数は55件しかなかった⁴¹³。この状況に鑑み、保護者指導の実効性を高めるために、司法を関与させることが求められた⁴¹⁴。

2017年児童福祉法改正により、児童福祉法第28条審判における家庭裁判所の審査の前段階として家庭裁判所が関与するものとされた。具体的には、①児童福祉法第28条による申立てがあった場合に、家庭裁判所が都道府県に対して保護者指導を勧告し、都道府県は、当該保護者指導の結果を家庭裁判所に報告する（同法第28条第4項）、②保護者指導の効果を認めた上で、児童福祉法第28条による申立てを却下し、在宅支援となった場合においても、家庭裁判所が都道府県に対して当該保護者指導を勧告することができる（同法第28条第7項）とされた。

つまり、児童福祉法第28条による申立てた際、あるいは、児童福祉法第28条による当該措置の終了後、2017年児童福祉法等改正前においては、裁判所は、都道府県に対して保護者指導の勧告を行わなかった。2017年児童福祉法改正によって、裁

⁴¹⁰ 谷嶋弘修「児童虐待の現状・近年の児童虐待防止対策をめぐる法改正について―虐待を受けている児童等の保護についての司法関与を強化する平成29年改正法を中心に」家庭の法と裁判13号（2018）29頁。

⁴¹¹ 磯谷ら・前掲注（287）310頁〔藤田香織＝横田光平〕。

⁴¹² 吉田恒雄ほか「2017年改正児童福祉法について―児童虐待対応における司法関与を中心に」子ども虐待防止オレンジリボン運動ホームページ〈<https://www.orangeribbon.jp/info/npo/2b827ddf667e4287f3961ee3df964e2ba3127b.pdf>〉6頁〔吉田恒雄発言〕。

⁴¹³ 児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第2回会議「司法関与に関する各種の既存データについて」〈https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/shiryou02_1.pdf〉12頁（2023年1月24日閲覧）。

⁴¹⁴ 吉田・前掲注（412）6頁〔吉田恒雄発言〕。

判所は保護者に対し指導措置を採るように勧告すると改正された。また、法改正において注目すべき点は、第 28 条による申立の審判を却下して在宅指導となった場合においても、都道府県に対し、当該指導措置を採るよう勧告することができる規定が設けられたことである。このように、同改正では、保護者に対する指導措置勧告の対象も拡大された⁴¹⁵。

2. 司法関与の形式の議論

上記のように、保護者指導の実効性を高めるためには、司法関与が必要であると認められる。2017 年児童福祉法改正の審議会では、児童相談所長等の申立てにより、家庭裁判所が直接保護者に対して行政機関の指導に従うことを義務付けるよう命じるという直接関与についての意見が提出された。これに対して、直接関与は日本の現行の法制度に相応しくないとの意見も多く提出された⁴¹⁶。直接関与に反対する理由について、詳細は以下の通りである。

- ・児童相談所の役目は能動的に親への直接指導を行うことである。司法の直接関与は、司法に行政（福祉機関）の役割を代替させる結果となり、司法の中立性・公正性を損なうおそれがある。

- ・司法が私人に対して行政の指導に従うよう義務付けることができるとする実体法上の根拠が不明である。

- ・裁判所が直接命令を出すことについて、裁判所が自らの判断により家庭に介入することが適切であるかに疑問がある。

- ・裁判所の指導を民法の体系で考えるならば違和感はないが、児童福祉法の体系の中で考えると、現在の素地には合わない指摘される。

上記の意見を踏まえ、検討会では、裁判所の関与について現行よりも範囲を広げるべき、理想としては司法中心の制度を構築すべきであるが、現行の児童相談所・家庭裁判所の体制のままで直ちに裁判所が関与することは難しいと判断された⁴¹⁷。裁判所による保護者に対する直接勧告は見送られるようになり、児童福祉法第 28 条

⁴¹⁵ 阿部・前掲注（381）52 頁。

⁴¹⁶ 児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第 8 回会議・「児童虐待対応における司法関与の在り方について（案）（これまでの議論の整理）」
<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/shiryoku_3_2.pdf>7 頁参照（2023 年 1 月 24 日閲覧）、児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第 3 回会議・前掲注（393）18 頁。

⁴¹⁷ 児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第 3 回会議・前掲注（393）11 頁。

における家庭裁判所の審査の前段階として家庭裁判所が関与するという間接関与の手法が採られることになった。

2017年児童福祉法改正により、保護者指導への司法関与が改正された後の実務上の司法機関による運用の状況について、以下のように検討する。

3. 裁判例における保護者指導への司法関与

(1) 福岡家裁令和元年8月6日審判⁴¹⁸

【事実の概要】

児童の母（親権者）は、4歳9ヶ月の児童に対し「4階から1階まで飛び降りろ」、「玄関で布団なしに寝ろ」、「お前が死ぬ」などの暴言を与えることがあった。また、児童の顔面を叩いたり、耳を引っ張ったり、蹴ったりすることがあった。さらに、児童は、母の在宅時、病院で傷口の縫合等の処置を必要とする怪我を3箇所負っていた。母が児童から目を離している時に発生したものであった。

2018年8月23日、児童は一時保護された。その後、母の元に返され、1ヶ月ほど経過して母と共に児童養護施設（以下「本件施設」という）に入所することとなったが、母の暴言暴行が続いていた。したがって、2019年1月23日、児童は、再び一時保護された。このため児童相談所長である申立人が、同年3月22日、児童福祉法28条1項に基づき、児童を里親若しくは小規模住居型児童養育事業を行う者に委託し又は児童養護施設に入所させることを承認するとの審判を求めて、本件を申し立てた。

申立の後から審判の前に、裁判所は母に指導措置をとるよう勧告（児童福祉法第28条第4項）を行った。その内容は、以下の通りであった。

「①児童相談所が指定する児童家庭支援センターに定期的に（少なくとも月2回）通所して、不適切な養育の内容を振り返り、児童の行動に対する適切な関係の取り方や母の精神的な問題について助言や援助を受けること。②本件施設における心理カウンセリングを継続して受けること。③児童相談所の家庭訪問や助言を受け入れ、生活状況等を報告すること。」

これを受け、母は、①児童家庭支援センターに定期的に通所し面接を受けること、②本件施設における心理カウンセリングを継続して受けること、③児童相談所からの家庭訪問や助言を受け入れ、生活状況を報告することを約束した。

【審判要旨】

⁴¹⁸ 判例タイムズ1473号248頁。評釈は阿部・前掲注（381）がある。

母は、幼い児童に対して暴行暴言を加え、児童の監護を怠って、不適切な養育をしていたものであるが、「母に対する指導措置の勧告を行ったところ、児童相談所の指導や本件施設の援助があり、これらの援助を母が肯定的に捉えているため、今は、大きな問題は露呈していない。母の児童に対する監護が改善されたことにより、著しく児童の福祉を害するものと評価し難いものとなっている」として、本件申立てを却下した。しかしながら、母には、「児童の愛着上の問題や自身の成育歴に由来する精神的な問題で、不適切な養育が再発する可能性が高い」ため、児童福祉法第 28 条第 7 項に基づく勧告を付すると判断した。

本件は、2017 年児童福祉法等改正後の代表的な事件である。本件では、児童福祉法 28 条 1 項に基づく里親等への委託や児童養護施設への入所の承認を求める申立てに対し、裁判所は、申立後審判までの間に勧告（児童福祉法第 28 条第 4 項）及び却下の審判時の勧告（同法第 28 条第 7 項）を行った。裁判所が中立の第三者として児童相談所と親権者の間に入ることで、保護者指導の実効性を高めることにつながっている。

五 司法関与の強化についての私見

2017 年、2022 年児童福祉法等改正における一時保護の司法関与及び 2017 年児童福祉法等改正における保護者指導への司法関与に関わる検討の議論によって、司法関与の役割と司法関与の形から以下の示唆が得られる。

児童相談所長は、一時保護を講じる必要があると認めるときは、裁判所の事前チェックなしに、子どもに対する一時保護を講じることができた。しかし、「このような強力な行政権限を認めた制度は、諸外国の虐待に関する制度と比べても珍しく、日本にも類似の制度は見当たらない⁴¹⁹」とされる。もとより、現行制度の下でも、一時保護に不服のある親権者は行政不服審査法による不服申立て及び行政事件訴訟の提起が可能である。しかしながら、一時保護が強い権限であることから、一時保護の可否は、本来福祉行政だけで判断すべきではなく、行政手続の適正性を保障しなければならない。したがって、司法機関が第三者の機関として、行政手続の適正性を判断することを図る必要がある⁴²⁰。この点、司法関与は、行政手続の適正

⁴¹⁹ 厚生労働省「子ども虐待手引き」〈<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/dv12/05.html>〉（2023 年 1 月 24 日閲覧）。

⁴²⁰ 児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第 5 回会議「個別の論点と本検討会における構成員の主なご意見について〈司法関与〉（未定稿）」〈<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku->

性を保障しながら、親権制限を必要最小限度に抑えるという目的にかなう。このため、司法関与の目的の一つは、行政手続の適正性の保障であり、その目的はブレーキ論に当たると考えられる。

一方、2017年児童福祉法等改正の審議会では、司法関与の強化について全面的に賛成されているわけではない。司法による行政への関与はその中立性・公正性を損なうおそれがある。児童虐待事件に対しては、裁判所は細かい関与やチェックができないはずなので、時々刻々と変化するケースに対して責任を持って対応できるのは、おそらく児童福祉行政機関だけであろう。むしろ親権、あるいは子どもの権利義務に関わる重要な事柄については司法が関与しなければいけないということになるはずであるが、そこを関連付けて、どこまでが裁判所の役割で、どこまでを専門性のある行政機関が担うかということ、引き続き検討する必要がある⁴²¹。また、現状では、児童相談所と家庭裁判所の体制を整備すると共に両者が歩調を合わせる必要がある。以上の理由で、2017年児童福祉法等改正により、一時保護において、2ヶ月を超えるケースに対して、親権者の同意に反する場合、一時保護の継続の可否は、裁判所からの審査を経て決定しなければならないとされた。日本の児童虐待防止における司法関与はスポット的な形で行なわれていたと捉えられる。

一時保護は親権、子どもの権利を制限する重要な措置であると言える。裁判所は重要な場面においてのみスポット的に関与するにとどまっており司法関与が不十分であると指摘された。この課題を踏まえて、2022年児童福祉法改正により一時保護の開始時の司法審査が導入された。一時保護の開始時の司法審査は、一時保護の判断の適正性、手続きの透明性を一層保障し司法関与が徹底されるとみなすことができる。そして、一時保護の開始時の司法審査は、児童の権利に関する条約の、父母の意に反して児童をその父母から分離する場合には司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従う（第9条）という精神に沿っており、子の権利の擁護を具現化する上で有意義な改正になっていると思われる。

保護者指導への司法関与について検討する際、在宅養育は子どもの心身の発達にプラスになり、児童の権利に関する条約の精神に則っている⁴²²と認められることに留意すべきである。そこで、その延長線上に、親子を分離させない場合、虐待の再

Soumuka/shiryoushiryou5_2_1.pdf>1頁(2023年1月24日閲覧)。

⁴²¹ 吉田・前掲注(412)20頁[久保野恵美子]。

⁴²² 児童の権利に関する条約前文 児童が、その人格の完全かつ調和のとれた発達のため、家庭環境の下で幸福、愛情及び理解のある雰囲気の中で成長すべきであることが認められる。(日本語訳：外務省ホームページ<<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jido/zenbun.html>>(2023年1月24日閲覧))。

発生防止のために保護者に対する在宅指導が重要になる⁴²³。したがって、家庭養育の環境を改善するために、虐待親に対する在宅指導の強化が求められることになる。実効的な指導措置を実施するために、対立的な児童相談所と保護者との間に第三者的機関である裁判所が入り⁴²⁴、司法関与の中立性、および司法関与による指導勧告の重要性を保護者に認識させられると考えられる。

改正法のあり方を検討した「児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会」では、司法関与の形式として直接関与と間接関与の提案がなされた。しかし、現行の児童相談所、家庭裁判所の体制のままで直ちに裁判所が関与することは難しい現状に鑑み、より緩和的な間接関与が採られることになった。その結果、以前と比べて、裁判所は、その役割を児童福祉法第28条審判後の保護者指導から審判前の指導に移すことにより、より早い段階での司法関与が行われることとなった。このように、2017年児童福祉法等改正は、司法の従来の消極的態度を大きく変更し⁴²⁵、積極的に関与する傾向を表している。これに加え、裁判所は行政権限の行使を監視する機能だけでなく、親と児童相談所との対立関係を緩和し、親の養育態度の変容をもたらしたうえで親を支援する機能を有することとなった⁴²⁶。

要約すると、日本における司法関与からの示唆は、以下の2点である。①一時保護、保護者指導のいずれについても、裁判所は中立の第三者の立場にあり、行政手続きの適正性を保障する役割を果たしている。これは、行政手続きの適正性の保障を通じて、親権制限を必要最小限度に抑える目的にかなうものであり、司法関与の目的のブレーキ論に該当する。②保護者指導の勧告に対して、更なる早い段階（第28条による申立後）または軽い段階（在宅指導）において、裁判所は児童虐待対応の過程に参加するのであり、積極的な関与の姿勢が表れている。また、裁判所は、関与のみならず、支援の役割を果たすことが求められている。保護者指導において、子どもの保護を促進する役割が裁判所に期待されており、これは、アクセル論に該当すると考える。

したがって、児童虐待防止の全過程において、司法関与の目的につき、ブレーキ論とアクセル論とが併存しているように思われる。司法関与のブレーキ論とアクセル

⁴²³ 吉田ほか・前掲注（412）5頁〔吉田恒雄発言〕。

⁴²⁴ 阿部・前掲注（381）52頁。

⁴²⁵ 水野紀子「児童虐待への法的対応と親権制限のあり方」社会保障研究45巻4号（2010）368頁。

⁴²⁶ 吉田恒雄「我が国における児童虐待防止法制度の現状と課題：司法関与制度を中心に」ケース研究2019年3期69頁。

ル論は分離できるものではなく、むしろシステムとして全ての参加者の状況を改善するような仕組みとして司法関与を捉える方がいいのではないかとされる⁴²⁷。

第四節 小括—日本における親権制限の特徴の考察

以上において、日本の児童虐待防止施策における国と親の関係を、親権制限に焦点を当てて検討してきたが、日本における親権制限の特徴として以下の3つが挙げられる。

一 必要最小限の親権制限

一時保護や社会養育の場合、児童相談所長や施設長等による権利行使が親権の過度な制限を防ぐこととなり、国と親の権利行使のバランスの均衡を図ることにつながる。日本では、2011年児童福祉法改正により、施設長等の権限と親権との関係が明らかになった。具体的には以下の通りである。

親権者がいない場合、児童相談所長や施設長が子に対して親権を代行し、児童相談所長や施設長が行使できる権利には、身上監護権と財産管理権として付与される全ての権限が含まれる。児童相談所長は、里親またはファミリーホームに養育される子に対して親権を有する。ただし、養子縁組の代諾は、子どもの身分の変動であって、将来に重大な影響を及ぼすため、児童相談所長や施設長等にその権限はない。

親権者がいる場合、施設長等は、親権を一部代行し、親権者の身上監護権の範囲は一部制限される。施設長等による監護等の措置の範囲は親権者の身上監護権に相当し、監護、教育及び懲戒権の行使は、親権より優先する。日常生活、就学、医療などの具体的事項が含まれる。

社会養育の一環としての里親養育の場合、里親の権限は児童相談所から親権または監護権の一部が委ねられていることに由来する。親権の一部を実親が里親に付与するわけではないので、里親と親権者は共同親権関係にはなく、里親による監護権の行使と親権の行使は競合しない。里親の監護権は、児童相談所が有する権限の範囲内で、行使するということである。

⁴²⁷ 児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第9回会議「個別の論点と本検討会における構成員の主なご意見について」

<<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/0000147423.pdf>>5頁(2023年1月24日閲覧)。

親子分離をさせる場合、親の権利を保護しながら不適切な親権の行使を制限する。児童相談所長や施設長等による親権制限は、必要最小限の範囲に抑えることを図ると明らかになった。

一方、親権者が一時保護や施設入所に同意しない場合でも、国の消極的作為により児童保護がおろそかになってはならない。このため、2011年児童福祉法改正により、親権者が施設入所等の措置を不当に妨げてはならないと定められた。この場合、児童相談所長又は施設長等は、児童の利益を保護するために必要な監護措置をとることができる。また、児童の安全を保護するために緊急の対応が必要であると認められる場合、親権者の意に反しても措置をとることができる。

以上のように、親子分離の場合、国による親権の過剰制限を抑えると同時に、消極的作為により児童が保護されないことも防止する必要がある、国と親の権利の適正なバランスが求められる。

二 親権制限手段の多様化・柔軟化

日本民法において、親権制限の手段としての親権喪失宣言は、従前より、親権を剥奪するという強い効果を持つだけに、要件のハードルも高く、使いにくいと指摘されていた。このため、親に対する指導手段として、段階的な対応が可能な親権制限制度を利用できるようにすることが求められた。

2011年の民法改正により、親権制限の要件は、児童への侵害程度と親権者の適格性の双方を考慮して、親権制限を決定すると改正された。つまり、子の利益が害されている程度が一定の程度に達した場合に親権を一時的に制限する。もっとも、子の利益の観点からのみ原因を規定するのは相当ではなく、親権者の適格性等、例えば、親権者の行為態様、親権者として客観的に求められている水準に達しない程度等を、親権の一時的制限の原因として考慮すべきであるとの意見が出されたことを踏まえて、親権一時停止が新設された。国の家庭への関与を最小限に抑えることを目的として、親権を喪失させるまでには至らない比較的程度の軽い事案や医療ネグレクトなど一定期間の親権制限で足りる事案において、親権一時停止が用いられる。

親子分離に至るほど深刻ではない事件について、親権者の監護が客観的に不適切な場合には、子が親権者と同居したくない、第三者と同居したいなどの意見を表明することも、親権の不適当な行使に対抗するものとして、子の福祉の観点からより柔軟な対応として認めることも必要であろう。また、一時保護、施設入所等の措置がなく、親権停止、喪失制度を利用することがためられるケースに対して、学説

では、子の利益を最優先にして、父母以外の家族や里親など第三者に子の監護を指定することを認めることが有力説となっている。第三者への監護者指定は、児童虐待のみを前提として検討するのではなく、子の利益の増進と監護関係の安定の観点から判断することに意義がある。

しかしながら、近時の最高裁の判例（最高一小令和3年3月29日決定）は、「父母以外の第三者は子の監護に関する処分申立ての適格性が認められず、事実上子を監護してきた第三者が、家庭裁判所に上記事項を定めるよう申し立てることができる旨を定めた規定はない」という理由で第三者への監護者の指定を認めなかった。もっとも、この問題については、2021年以降に開催された法制審議会家族法制部会において、第三者の監護者指定に関する議論が進められている。その中には、第三者からの申立権の濫用を防ぐために、第三者の申立人に対して一定の申立要件、例えば、子の事実監護などの実質的な関係を築いてきたことの証明等を課して、申立権を認める必要があるという意見も示されている。

以上のように、日本における親権制限の手段に関する議論は、柔軟で、多様な見解を取り込み、かつそれを目指しているという特徴を有するものといえる。児童虐待の要件を満たすケースに対しては、親権喪失、施設入所に限らず、児童の侵害程度及び親の行為態様によって、親権一時停止などの柔軟な手段が採られる。また、児童虐待の程度に至らない事件についても、学界、法制審議会では、第三者と子の事実監護などの実質的な関係を構築した条件に基づき、第三者の指定を認めるという提言がなされ、そのような方向性が目指されている。

三 司法関与の強化

日本においては、2017年、2022年児童福祉法等の改正において、親権者の意に反する場合、一時保護の開始・継続の可否は裁判所での審査を経て決定しなければならないと改正された。司法関与の必要性について、2017年児童福祉法等改正審議会にて議論が行われた。一時保護は、親子を分離させることで子どもの心身に二次傷害を与える可能性があるため、過剰または不十分な国の家庭への関与により親の権利と子どもの権利のいずれをも侵害するおそれがある。このため、「児童相談所の措置権限行使の妥当性や親権行使の違法性の判断に対して、司法的判断に委ねることで児童相談所自身の判断の適性を期する⁴²⁸」ことが司法関与の目的となる。司法関与の形式について、2017年法改正では一時保護の継続の可否の司法審査のような

⁴²⁸ 吉田・前掲注(19)39頁。

スポット的な司法関与であったが、2022年法改正により一時保護の開始時の可否の司法審査に変更された。司法関与の完全性と徹底性がうかがえる。児童虐待防止において司法関与が一層強化されているとみなされる。

また、2017年児童福祉法等の改正において、児童福祉法第28条による申立てから審判までの期間及び却下の審判をした後、裁判所は、都道府県児童相談所に対して、保護者指導を勧告すると定められた。保護者指導を審判前の指導に移すことにより、より早い段階での司法関与が行われ、早期の段階で積極的に児童保護に対応するとの意図がうかがえる。裁判所は行政権限の行使を監視するといった機能に加えて、親と児童相談所との対立関係を緩和し、親の養育態度の変容をもたらす、支援する機能を有すると認められる。

以上のように、この二つの法規定の改正から、司法関与の意義は、①行政行為の適正性や手続きの透明性を確保すること、②早期段階で積極的に児童虐待に対応し、裁判所は支援の機能を発揮すること、と捉えられる。もっとも、日本における司法関与は、司法機関が直接に一時保護の可否の判断を行うのではなく、行政機関の判断の適正を期するとの観点から、スポット的、間接的な形で行なわれている。司法関与の形式について、2022年6月の児童福祉法改正は、一時保護の開始時から司法審査の導入を改正している。司法関与の程度が強められ、司法関与をより徹底することが期待されている。

四 親権制限の特徴のまとめ

日本の近年の法改正において、日本における親権制限の特徴が以下の3点で表れている。すなわち、①国が子の責任を負うにあたって、国の個人、家庭への過剰な介入を防ぐために、親権制限範囲を必要最小限度とすることを求めている、②民法において、親権喪失の審判に至らない程度の事件に対して、親権一時停止や第三者の監護者の指定などの柔軟、多様な手段で児童福祉の保障と親権制限のバランスをとる、③児童虐待全過程において司法関与の強化が求められ、家庭裁判所は行政の手続きの保障及び積極的な支援の役割を担う。

第五章 中国における児童虐待防止への提言

本章では、日本における早期予防、親権行使、親権制限を参考にしながら、中国の国情を踏まえて、児童虐待対応における子、親及び国の三者の関係のバランスを考察する。以下、児童虐待防止の過程における対応機関、児童虐待の未然防止、介入及び支援の流れで検討する。

第一節 日本における児童虐待防止施策のまとめ

第二章、第三章、第四章では、子、親、国の三者の関係について、日本の児童虐待防止における国の子ども家庭への支援、親権行使及び親権制限を考察した。具体的には、以下の通りである。

国と子の関係の枠組みにおいて、国は公的責任を負い、児童虐待の早期予防を目的として訪問・相談の形で子育て支援を行う。また、市町村、児童相談所、警察、医療機関などは各自の役割を担いながら、お互いに連携しネットワークを構築する。

親と子の関係の枠組みにおいて、親権が適切に行使されるために、2019年民法（親子法制）等法制審議会により、家庭での体罰を禁止すべきであると提案された。また、許されない親権行使の範囲は、身体的な暴行のみならず精神的な傷害を含むものとなり、子の人格の発展を阻害する行為は全て許されないという方向に転換する。

国と親の関係の枠組みにおいて、国の権利行使と親権制限のバランスを検討した。日本における親権制限は以下の三つの特徴がある。①児童福祉法等において、国の個人、家庭への過剰な介入を防ぐために、親権制限範囲を必要最小限度とすることが求められている。これに対して、国家の消極的作為を防ぐために、親権者が施設入所等の措置を不当に妨げてはならない。②民法において、親権喪失の審判に至らない程度の事件に対して、親権一時停止などの柔軟な手段で児童福祉の保障と親権制限のバランスをとっている。そして、学界には、第三者への監護者の指定などの提案も存在している。③児童虐待全過程における司法関与の強化が求められ、裁判所は、行政手続の適正性を保障するという役割を果たしている。同時に、児童虐待防止の更なる早い段階、軽い段階において、支援の機能を発揮している。

以上のように、子、親、国の関係の枠組みにおける日本の児童虐待防止の施策を考察した。日本からの示唆を得た上で、中国の児童虐待防止のあり方はどうあるべきなのか、以下のように検討する。

第二節 中国における児童福祉の現状

一 児童福祉の現状

中国では、家本位の時代には、家族を私的領域とし国家を公的領域とする二元的構図が形成されてきた。家父権は対内的には子などの家族構成員を支配するが、対外的には国家に対抗する。家族が国の法秩序の外にある自律的なシステムとして構築されている⁴²⁹。家庭の自律が、法律による家庭に対する評価を遮断し、国による家庭への支援や介入を遮断しており、家族構成員の中の弱者の権益への侵害が家庭自治によって覆い隠された。この家族倫理が今もなお影響を与え続けている。

中国は現在、経済・地域の格差と貧困⁴³⁰などの経済的、社会的問題を抱えている。また、福祉が救済、慈善、民生と同一視される⁴³¹。従って、長期間にわたり、中国の児童福祉は「社会救助」モデルという低水準な次元にとどまっている。このモデルは、家本位、親本位の考え方にに基づき、児童や市民の権利よりも、個人の責

⁴²⁹ 林建軍「論国家介入児童監護的生成机理与生成条件」中国法律評論 2019 年 3 期 197 頁。

⁴³⁰ 中国では、地域発展の格差、経済格差、所得格差、教育格差などさまざまな分野に格差が存在している。例えば、都市部と農村部における家庭の経済格差について、2021 年中国国家统计局によると、2021 年の都市住民の一人あたり平均年収は、47,412 元 (89.5 万円) なのに対して、農民の収入は都市住民の収入の約 40% の 18,931 元 (35.7 万円) となっている。(国家统计局ホームページ「2021 年居民收入和消費支出情況」〈http://www.stats.gov.cn/tjsj/zxfb/202201/t20220117_1826403.html〉(2023 年 1 月 24 日閲覧))。また、1978 年改革開放以来中国は急速な経済成長を遂げたが、農村部では多くの貧困人口を抱えている。中国国家统计局のデータによると、2010 年全国農村部における貧困人口は 16,567 万人、貧困率は 17.2%、2012 年は 9,899 万人 (10.2%)、2014 年は 7,017 万人 (7.2%)、2016 年は 4,335 万人 (4.5%) であった。2017 年から、習近平政権の重要な政策の一つである「精準扶貧」が実施され、同年、貧困人口は 3,046 万人 (3.1%) となり、2018 年は 1,660 万人 (1.7%)、2019 年は 551 万人 (0.6%) と急激に下がった。(中国国家统计局編『中国農村貧困監測報告 2020』(中国統計出版社、2020) 294 頁。) 一方、2020 年 5 月、李克強総理は中国には現在 6 億人の人口がいて、月収が 1,000 元 (1.8 万円) 程度であることを明かした。(北晚在線「李克強：中国有 6 億人月收入僅 1000 元、疫情過後民生為要」〈<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1667987936388285154&wfr=spider&for=pc>〉(2023 年 1 月 24 日閲覧))。

⁴³¹ 張鴻巍『児童福利法論』(中国民主法制出版社、2012) 67 頁。

任、自助、自立、社会救济、国家の権威あるいは恩賜に基づくものであるとされ⁴³²、社会の基本秩序を維持するために、安定した社会運営を強化することを目的としている⁴³³。未成年者への配慮と保護は家族の責任であり、親の義務であるとみなされる。家族の自治や親族間の協力を過度に依存し、国が児童保護について積極的役割を果たしていないという状況は、中国における児童保護が疎かになってしまう原因となる⁴³⁴。

二 「子どもの最善の利益」原則の運用

1991年12月に、「児童の権利に関する条約」が批准されて以降、「子どもの最善の利益」原則は中国国内法に反映され「児童優先」と「未成年者に最も有利になる」という原則が提唱されている⁴³⁵。未成年者保護法は、2006年、2020年の2回の改正を経て、「未成年者に最も有利になる」の原則が確立された（同法第4条）。また、民法典でも「未成年者に最も有利になる」という原則が明文化されている⁴³⁶。

しかしながら、実際には、この原則が徹底して運用されているとは言えない。その理由は、一つは、子どもの利益を保護することと比して、親に対する処罰や親の

⁴³² 刘継同「児童福利的四種典範与中国児童福利政策模式的選択」青年研究 2012年6期 39頁。

⁴³³ 福建省三明市中級人民法院課題組編『困境未成年人国家監護制度的健全』（法律出版社、2016）125頁。

⁴³⁴ 李霞『監護制度比較研究』（山東大学出版社、2004）267頁。

⁴³⁵ 「児童優先」と「未成年者に最も有利になる」について、「子どもの最善の利益」原則との関係においていくつかの異なる主張がある。①「児童優先」は「子どもの最善の利益」と一致していると主張する学説（吳鵬飛「嗷嗷待哺：児童権利的一般理論与中国实践」（蘇州大学博士号取得論文、2013）119頁）。②「児童優先」と「子どもの最善の利益」は異なると主張する学説（王・前掲注（176）114-115頁、陳愛武「家事訴訟与児童權益保護」北方法学 2016年6期 129-130頁）。③「未成年者に最も有利になる」は「児童優先」と「子どもの最善の利益」原則の両方とも含むとする学説（郭开元『『中華人民共和国民法典』与未成年人權益保護』中国青年社会科学 2021年1期 120頁）。

筆者は中国で言うところの「未成年者に最も有利になる」は「子どもの最善の利益」原則と同義であると考える。「児童優先」という言語には、児童の権利を優先させるということからある程度子の福祉の理念が現れていると言えるものの、親の権利と子の権利が衝突する場合、「児童優先」原則が適用できなくなる。そのため、「児童優先」原則は「未成年者に最も有利になる」原則に吸収されると考えられる。

⁴³⁶ 「未成年者に最も有利になる」の文言は現れないが、監護にて「被監護者に最も有利になる」（民法典第31条第2項、第35条、第36条）という形で、養子縁組にて「養子に最も有利になる」（同法第1044条）という形で現れている。

利益がより重視されていることである。監護権喪失（民法典第 36 条）は、子どもの権利の救済ルートではなく、親に対する処罰の手段であると学者はみなす⁴³⁷。

南京虐児事件⁴³⁸では、養親は養子及び実親の容赦が得られたにもかかわらず起訴されたことにより、その目的が、子どもの将来を考慮するのではなく親を処罰することにあると明らかになった。いまひとつは、「子どもの最善の利益」原則が恣意的に運用されているということである。とりわけ、未成年者の財産管理に対して、親の不正行為防止のための事前審査や特別代理人を置くなどの措置がなく、審判段階で、ただ未成年者の利益を保護することを理由に善意の第三者の利益を完全に無視する裁判例が多く存在している⁴³⁹。

児童の財産利益の保護という立場からは支持される場所であるが、父母には法定代理人として包括的な財産管理権が与えられており⁴⁴⁰、第三者は父母の処分権を信頼して取引を行うのであって、親権者の財産管理が児童の利益になるか否かを第三者が判断するのは当然ながら困難である⁴⁴¹。このため、第三者への救済は不十分であり、取引の安全が確保できないとの理由で、今後の取引において、第三者が未成年者名義の財産の取引を積極的に行うことを避ける結果になる可能性がある。その結果、未成年者の財産を活用できないことにより未成年者が間接的に侵害を被る⁴⁴²ことになり、「子どもの最善の利益」原則に反すると思われる。

第三節 児童虐待防止対応の基盤

一 専門機構の職責の調整

1. 中国における専門機構の現状と問題

⁴³⁷ 彭・前掲注（137）37 頁。

⁴³⁸ 実親は生活が困難であったため、未成年者（養子）を南京在住の従姉妹（養母）の家に預けた。その後、養母が養子縁組をした。養母は嘘をついた養子（小学 2 年生）をしつけるために、孫の手と縄跳びを用いて、養子の背中を強く殴って重傷を負わせた。体罰はこのとき一回しか行われなかった。本件で、当初、検察機関は、不起訴処分との判断を下したが、結局、養子に対する養母の振る舞いが故意傷害罪にあたるとして起訴に至った。事後、養母は養子と実親に宥恕されたものの、養母は故意傷害罪で 6 ヶ月の有期懲役に処された。

⁴³⁹ 山東省臨沂市蘭山区人民法院（2021）魯 1302 民初 1868 号民事判決書。

⁴⁴⁰ 解亘「論監護关系中不当財産管理行為的救済—兼論『利益相反』之概念的必要性」比較法研究 2017 年 1 期 136 頁。

⁴⁴¹ 楊麗珍「父母処分未成年子女財産之範圍、限制及效力論」西北大学学报第 49 卷 4 期 53 頁。

⁴⁴² 解・前掲注（440）144 頁。

中国の児童虐待防止の対応は、各部門が各々の職責の下で別々に対応しているという状況である。例えば、警察は立ち入りや緊急時の親子分離措置を講じ、通告機関として、事件の深刻さの判断と緊急処理の職責を担当している。しかしながら、警察部門の業務は刑事事件の捜査、逮捕、勾留であり、児童虐待の判断に対して専門的知見を有しているわけではないので、事件の深刻さや一時保護の可否を判断しにくいという問題が存在している。この場合、専門的な知見を有する職員あるいは部門からの支援が必要である。中国の児童虐待防止の対応全般において、専門的な職員の支援や指導が欠如しており、専門機関がないことにより各機関が責任を転嫁するという事態に陥り、子ども支援の実現に支障を来たすおそれがある。

もともと、中国においても、児童虐待対応の専門機関が全くないわけではない。未成年者保護委員会が中心となり、児童虐待の対応を行う。その性質は、民政部门をはじめとして、公安（警察）、法院（裁判所）、検察院（検察庁）、民政（日本の保健福祉部門にあたる）、教育、共青团等 20 余りの部門を含む連携会議制度である。児童虐待のみならず、学校でのいじめ、苦境にある児童のケア、未成年者犯罪予防など子の福祉に関する全ての業務に対応する。未成年者保護委員会に属する機構が多いが、各機関が相互に連携するというわけではなく、各部門は、自ら職責の範囲で児童保護の責任を負う。そして、未成年者保護委員会は深刻な児童虐待事件に限り対応し、それ以外の個別ケースには対応しない。つまり、未成年者保護委員会は、各部門が自らの職責の範囲である深刻な児童福祉の侵害事件にしか対応しないと断言しても過言ではない。深刻な事件のみの対応及び各部門の縦割り、児童虐待防止にマイナスの影響を与え得ると言える。その問題が存在する原因の一つは、中国には、児童保護の中核機関が存在しないことにあると思われる。

2. 日本における児童相談所の役割からの示唆

日本において、児童相談所は、児童福祉法第 12 条に基づいて設置された行政機関である。児童相談所の機能は、児童保護の専門機関として相談機能、一時保護機能、措置機能及び市町村援助機能の 4 つがある⁴⁴³。また、児童相談所は、福祉事務所、知的障害者更生相談所、身体障害者更生相談所、児童福祉施設、児童委員、児童家庭支援センター等福祉分野の機関のみならず、保健所、精神保健福祉センター、市町村保健センター、家庭裁判所、学校、教育委員会、警察、人権擁護委員、

⁴⁴³ 厚生労働省ホームページ「児童相談所運営指針」第 1 章第 1 節の 2 の (6)
<<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/dv11/01-01.html>>(2023 年 1 月 24 日閲覧)。

民間団体等種々の分野の機関とも連携を図るとともに、各機関とのネットワークを構築して、連携して協働することを図る⁴⁴⁴。

児童虐待の増加に伴い、子どもや家庭をめぐる問題は複雑・多様化しており、児童虐待の対応の重点は問題が深刻化する前の早期発見・早期対応に移された。そのため、地域におけるきめ細かな援助が求められる。こうした中、児童相談所は、子育て家庭への支援に積極的に取り組んでいる⁴⁴⁵。したがって、児童虐待対応の全過程において、児童相談所は児童福祉の中核的専門機関としての役割を果たす。

3. 中国における専門機構の職責の調整のあり方

上述のように、1947年に児童相談所の設置が義務化されて以来、日本の児童相談所は児童虐待への対応経験を蓄積している。これに対して、中国は児童虐待対応の専門機関がない状態になっており、中国が日本の児童相談所の経験を完全に学ぶことは困難であると考えられる。しかし、中国においても児童虐待対応の専門機関を設置して、児童虐待の未然防止、早期発見、国家介入、支援、専門職員のトレーニングなどの方面で職責を担わせる必要があると筆者は主張する。具体的には、民政部门に所属する従来の児童福祉部門に児童虐待防止の専門機関を設置し、これが児童虐待の対応にあたり、中核の役割を果たすべきである。その専門機関が、迅速な対応の効果をもたらし、かつ、各部門が自らの職責の範囲に限り対応するという縦割りの問題を解決できるものと期待する。また、専門機関が児童の情報を十分に保有している場合、その対応の範囲は重大な児童虐待事件のみならず、全ての個別ケースに及ぶ必要がある。

個別ケースへの対応に伴い、「事案が多い、人手が不足する」という問題が発生する可能性がある。こうした問題は日本の児童相談所にもあり、児童虐待への対応における市町村の役割を強化することによって解決を図っている。以下、日本の市町村の機能に類似する中国の村（居）民委員会が果たすべき児童虐待対応の役割を概観する。

二 村（居）民委員会の体制強化

1. 中国における村（居）民委員会の現状と問題

⁴⁴⁴ 厚生労働省ホームページ・前掲注（443）第7章第1節の（1）。

⁴⁴⁵ 厚生労働省ホームページ・前掲注（443）第1章第1節の1の（5）。

農村部における村民委員会及び都市部における居民委員会は、中国における基層の大衆的自治組織（中国語で「基層群衆性自治組織」と称する）である。村（居）民委員会は居住区に設置され、その主任、副主任及び委員は住民の選挙で専任される。最高意思決定機関は村（居）民会議であり、その職責は、居住地の公共事務や公益事業を行うこと、住民の間の紛争を解決すること、社会治安を守ること、人民政府に対して住民の意見や要求を伝えることであるとされている（憲法第111条）。村（居）民委員会の法的性質は、行政機関ではなく住民の自治組織である（「村民委員会組織法」（1998年成立、2018年改正）第2条、「居民委員会組織法」（1989年成立、2018年改正）第2条）。

村（居）民委員会は住民の福祉に関する第一線の基層組織として、社会の基層を熟知し地域の住民の状況を正確に把握できるという利点を持っている。村（居）民委員会は、子どもの健康状況、家族関係及び社会関係を把握することができる⁴⁴⁶ため、子どもへの援助、少年非行の予防、侵害を受けた子どもの早期発見、監護の担当などの重要な役割を果たしている。

近年、一部の村（居）民委員会には児童主任が設置され、子どもの福祉を担当している。子ども家庭に対して子育ての支援と指導をし、児童虐待を上級の児童監督員に報告し、虐待児のアフターケアと加害者の監督、児童虐待の広報啓発を行う。

しかしながら、村（居）民委員会の性質は基層大衆自治組織であるが、実際には、行政化が進み、上級の行政部門からの指示への対応が多く⁴⁴⁷、財政面、人材面であまりに負担が多いため⁴⁴⁸、被監護者の日常生活への配慮、教育などの監護の職責を担当することが困難である。また、児童主任の担当者と職責の範囲が不明確であり、専門知識や児童保護の対応の手法の欠如などの問題を抱えている⁴⁴⁹。

児童主任設置が、児童虐待の早期予防においてどの程度効果があるか、検証が必要である。さらに、虐待児及び家庭への介入の段階において、村（居）民委員会は監護権撤廃の申立人、指定監護者として十分には役立っていないという問題も存在

⁴⁴⁶ 黄薇『中華人民共和國民法典總則編解讀』（中国法制出版社、2020）93頁。

⁴⁴⁷ 羅紅霞＝崔運武「悖論、因果与对策：關於社区居委会職責的調查思考」理論月刊2015年7期146頁。

⁴⁴⁸ 羅ら・前掲注（447）147頁、林豔琴「我国未成年人監護法律制度現狀檢討与完善構想」東南學術2013年2期176頁、尹志強「未成年人監護制度中的監護人範圍及監護類型」華東政法大學學報2016年第5期29-30頁参照。

⁴⁴⁹ 黄君「身份、能力与保障：児童主任政策運行的困境和出路」社会工作2020年8月第4期81-84頁。

している。後掲の表 8⁴⁵⁰を見ると、監護者がいない子どもに対して、村（居）民委員会が監護者に指定されても、村（居）民委員会が子どもを養育することはなく、地元の家家庭に預けたり児童養護施設に預けたりすることが多い。従って、村（居）民委員会は、虐待児及びその家庭への支援に対して消極的であるということがうかがえる。

2. 日本における市町村の役割からの示唆

日本の市町村の機能は中国の村（居）民委員会に類似しているところがある。日本において、児童虐待は児童相談所と市町村が二層体制で対応しているため、市町村が重要な職責を担う位置にあると言える。

市町村は、児童の虐待の発見、入所中の被虐待児童のケア及び虐待をした保護者の日常的な指導などの職責を担う。母子生活支援施設に入所させるなどの措置を通じて、被虐待児及び家庭への支援を行う。乳幼児健康診断、新生児訪問等の母子保健事業や育児支援家庭訪問事業等の子育て支援事業において、妊産婦や児童に関する実情の把握、情報の提供、助言、保健指導、関係機関との連絡調整、在宅訪問などの支援プランの作成を行う。市町村は児童相談所と連携し、受理した相談について当該虐待事件を児童相談所に送致するか自ら対応するか具体的な基準に則り判断する。その他、市町村は関係機関等とのネットワーク体制を構築し、子育て支援機構の紹介やサービスの連携などの支援措置を行う。市町村は、児童虐待防止のポピュレーションアプローチからハイリスクアプローチまでの対応を行い、児童虐待防止全体に、とりわけ虐待のハイリスク家庭を早期に発見する上で重要な役割を果たしている。

3. 中国における村（居）民委員会の体制強化のあり方

日本の示唆を得ると、中国の村（居）民委員会は、社会の基層を熟知し地域の住民の状況を正確に把握できるというメリットがある。児童虐待の対応において、村（居）民委員会の体制を強化すべきであると筆者は主張する。具体的には、児童主任の児童虐待防止への役割を強化すべきである。児童主任の職責の明確化、人員の適正配置、専門知識のトレーニング等の強化が求められる。

三 多機関の連携の構築

⁴⁵⁰ 表 8 は本章の第五節の二 親権制限手段の多様性への提言の部分にある。

1. 多機関の連携の必要性

児童虐待は、社会的、経済的、精神的問題などが複合的に錯綜し、構造化している場合が多い⁴⁵¹。各機関が専門化しているが、単独で問題を解決することは不可能であり、関係機関の多面的な協働が不可欠となる。児童虐待防止に対して多機関が連携することによりネットワークが構築される。

ネットワークとは、限界のある閉鎖的なケアからその限界を打破し、相互作用によって包括性と総合性といった新たな機能を出現させるということである⁴⁵²。虐待ケースに対応したネットワークは、①未然予防・早期発見のネットワーク、②介入のネットワーク、③支援のネットワークなどに分けられる。それぞれのネットワークごとにその関係機関が異なり、その目的も違う⁴⁵³。

未成年者権利侵害行為意見第4条で、人民法院、人民検察院、公安機関及び民政部门は、意思疎通と協力を強化し、情報共有のメカニズムを確立するものと定められている⁴⁵⁴。第5条で、法院、検察院、公安及び民政部门は、婦女児童工作委員会、教育、衛生、共青团、婦聯、関工委及び未成年者の居住地に存する村(居)民委員会等部門との連絡及び協力を強化し、法律支援機構、ソーシャルワークサービス機構、公益慈善団体及びボランティア等の民間機構と積極的に協力し、共同で未成年者を保護するものとする⁴⁵⁵と定めている。

上記の規定からわかるのは、中国において、児童虐待防止に対する多機関の連携は、村(居)民委員会、民政部门、児童福祉施設、公安、里親、医療、保育、学

⁴⁵¹ 才村純『子ども虐待ソーシャルワーク論』(有斐閣、2005) 24頁。

⁴⁵² 松原康雄=山本保編『児童虐待—その援助と法制度』(エディケーション、2000) 46頁〔岩城正光〕。

⁴⁵³ 松原・前掲注(452) 53頁。

⁴⁵⁴ 未成年者権利侵害行為意見第4条 人民法院、人民検察院、公安機関及び民政部门は、十分に職責を果たさなければならず、指導とトレーニングを強化し、未成年者保護の能力と水準を高めなければならない。また、意思疎通と協力を強化し、情報共有のメカニズムを確立して、未成年者の保護が行政と司法によって効果的になされるような連携を実現するよう努めるものとする。(日本語訳：橋本=劉・前掲注(16) 150頁)。

⁴⁵⁵ 未成年者権利侵害行為意見第5条 人民法院、人民検察院、公安機関及び民政部门は、婦児工委、教育部門、衛生部門、共青团、婦聯、関工委及び未成年者の住所地に存する村(居)民委員会等との連絡及び協力を強化し、法律支援機構、ソーシャルワークサービス機構、公益慈善団体及びボランティア等の社会資源を積極的にけん引、奨励、支援し、監護侵害を受けた未成年者を共同で保護するよう努めるものとする。(日本語訳：橋本=劉・前掲注(16) 150頁)。

校、裁判所、検察庁、民間団体等児童保護に関係する部門が含まれているということである。

また、「未成年者権利侵害行為意見」、「民政部關於開展未成年人社会保護試点工作的通知」（「民政部による未成年者への社会保護パイロット事業の展開に関する通知」（民政部発、2013年公布））、「共青团中央弁公庁關於開展『青少年權益工作創新』試点工作的通知」（「共青团中央弁公庁による『青少年權益に関する仕事の革新』パイロット事業の展開に関する通知」（中青弁発〔2013〕26号））等の通達で、未成年者保護に関する情報共有と多機関連携に言及している。児童保護に対して、多機関の連動・協力の重要性が認識されているとみられる。

しかしながら、現状では、中国においては、児童保護に対して政府各部門の間、政府と民間の間に縦割りの限界があり、各関係機関の連携が消極的になりやすいという問題が指摘される⁴⁵⁶。そのため、児童福祉保護の立場から、多機関の連携強化の具体化が求められる。

2. 中国における多機関の連携の現状

多機関の連携が求められている以上、未成年者保護委員会⁴⁵⁷のような連携会議や非常設の機構のみで多機関の連携を実現するのは安定性を欠くため、常設の形式で部門間の協力を円滑にする仕組みが必要である⁴⁵⁸。日本では、2004年児童福祉法改正により、児童福祉における多機関連携の常設機関として、要保護児童対策地域協議会が設置されている。その目的は、虐待を受けている子どもを始めとする要保護児童の早期発見や適切な保護を図ることである。多数の関係機関の円滑な連携・協力によって、要保護児童及びその保護者に関する情報の交換や支援内容の協議が行われている。

一方、2016年以来、中国においては、未成年者保護総合サービスプラットフォームで、要保護児童の情報共有と多機関の連携を図っている。未成年者保護総合サービスプラットフォームとは、インターネット、人工知能、ビッグデータをもとに、要保護児童の情報発見、事件の処理、政策の作成をするなどの機能を持ち⁴⁵⁹、警

⁴⁵⁶ 宋志軍＝毛沢金「未成年者綜合保護信息共享平台構建原理研究」青少年犯罪問題 2020年3期 68頁。

⁴⁵⁷ 未成年者保護委員会とは、民政部門をはじめとして、公安、法院、検察院、民政、教育、共青团等 20余りの部門を含む連携会議制度である。（本論文第一章第一節の二 児童虐待防止法制度参照）。

⁴⁵⁸ 宋・前掲注（456）68-69頁。

⁴⁵⁹ 宋・前掲注（456）69頁。

察、民政部門、教育部門、衛生部門、司法部門、検察庁、裁判所などの多機関と連携し、民間団体、カウンセリングサービスなどを紹介する、児童の総合的な保護メカニズムである。多機関で要保護児童の情報共有が実現できるのみならず、児童虐待の未然予防や早期発見、虐待を受けた児童への介入・援助に重要な役割を果たす。

未成年者保護総合プラットフォームには、主導機関別に主に以下の四つのモデルがある。①検察庁を主導機関とするモデルがある。例えば、山東省済南市槐蔭区、深圳市光明区、吉林省長春市朝陽区等等がこれに該当する。②民政部門を主導機関とするモデルがある。例えば、北京市、浙江省、江蘇省南京市等河これに該当する。③共青团を主導機関とするモデルがある。例えば、内モンゴルオールドス市、広東省江門市等がこれに該当する。④病院を主導機関とするモデルがある。例えば、浙江省温州市等がこれに該当する。

以上のうち、南京市「未成年者保護総合サービスプラットフォーム」を例として、運用の状況を紹介する。「南京市未成年者保護条例」（2015年成立、2016年実施）により、市未成年者保護弁公室の下に未成年者保護総合サービスプラットフォームを設立するものとする規定される（同条例第11条）。2016年、民政部門が主導し、「未成年者保護総合サービスプラットフォーム」が設立された。市未成年者保護委員会に属する27ヶ所のメンバー機関（団体）と市、区の13ヶ所の未成年者救助保護センターに依拠して、未成年者に対する援助や相談を24時間受け付けている。「12355」というホットライン⁴⁶⁰を通じて、未成年者の権益保護に関する援助、苦情、助言、相談を受け、関連部門に速やかに情報を伝達し、関連部門が処理状況と処理結果をプラットフォームに報告する。市、区、町、コミュニティの4レベルで連携を行い、市レベルの民政部門はホットラインを運営し、相談、苦情、問い合わせの電話に対して速やかに対応する、または速やかに問題のリストを作成し、関連部門に通知する。そして、個別ケースの処置の監督体制を確立して、ケース処置の全行程をフォローアップして指導する。

区レベルの民政部門は、管轄した個別ケースを処理する。町とコミュニティでは、専門の職員が個別ケースへの支援を担当し、処理の結果をフィードバックする。重大または特別なケースの場合、27ヶ所のメンバー機関（団体）では、区レベルの民政部門が中心となって多機関会議を開催し、自らの職責を明確にして処理方法を共同で検討する。その他、関連分野の専門家、ソーシャルワーカー、ボランテ

⁴⁶⁰ 2021年4月1日に、「12349」ホットラインを「南京市未成年者救助保護ホットライン」として使うようになった。

ィアで構成されるサービスチームを作り、ケースの発見、受け入れ、相談、処理に共同で参加する⁴⁶¹。

3. 中国における多機関の連携のあり方

モデルが多様化しているということは、プラットフォームの構築に統一的な規範が確立されておらず、各関係機関の職責が明確にされないと解される。統一された主導機関がないため、重複保護や不十分な保護につながりやすい⁴⁶²。また、主導機関が異なり、主導機関の各機関に対する調整能力にも違いがある。このため、関係機関の役割の範囲や情報共有の程度において差が生じる。結局、多機関の連携の強化にマイナスの影響を与える恐れがある。

したがって、主導機関を統一し、その上で関係機関の役割を明確にすることで、児童保護の措置が具体的に運用されることが求められる。児童虐待防止の専門機関は民政部门であるという主張を踏まえ、未成年者総合サービスプラットフォームは市レベルの民政部门を中心とするべきであると筆者は考える。民政部门が各関係機関の調整の役割を担い、要保護児童等に対する支援の実施状況を的確に把握し、必要に応じて、児童福祉関係、保健医療関係、教育関係、衛生関係、司法関係、民間団体などの連絡調整を行うべきである。また、主導機関の統一とは別に、立法において関係機関の職責を明確にする必要がある。

未成年者保護総合サービスプラットフォームは、多機関の連携を図るため新しく導入された形式であり、いまだ試行錯誤の段階にある。上述のようにモデルが多様化しており、主導機関及び関係機関の職責が統一されていないとの問題を抱えるほか、未成年者保護総合サービスプラットフォームの運営においても、明確にしなければならないことが多い。

例えば、未成年者保護総合サービスプラットフォームは相談情報の受理から児童の自立支援までの児童虐待防止の全過程で職責を担うか、要保護児童の状況の評価、現地調査などはどの機関が職責を担うか、プラットフォームは関係機関による支援及びケースの進捗をフォローするか、どのようにフォローすればよいか、そして、情報を共有する場合、各関係機関に守秘義務を要請する必要があるかなど、日

⁴⁶¹ 呂芳＝杜彬＝劉欣「江蘇南京探索建立未成年人保護強制報告制度」中国民政 2020 年 7 期 58 頁、中国江蘇網「南京開通『12349』未成年人救助保護熱線」
<http://jsnews.jschina.com.cn/nj/a/202104/t20210403_2758022.shtml> (2023 年 1 月 24 日閲覧) 参照。

⁴⁶² 姚建龍＝滕洪昌「未成年人保護綜合反應平台的構建与設想」青年探索 2017 年 6 期 13 頁。

本の要保護児童対策地域協議会の経験を参考にして、今後の課題として、中国の国情に基づき更に研究する必要があると筆者は考える。

第四節 児童虐待の予防への提言

一 国を中心とする早期予防

序章で述べたように、中国の児童虐待防止の実態は、予防より事後の介入を重視するものである。虐待事件について、民事、刑事において、「著しい虐待行為」が条件とされ、軽微な行為については法的規制がなく、軽微な虐待や叱るなどの体罰行為に対する容認度が極めて高い。周知の通り、深刻な児童虐待は軽微な行為から始まることが多い。そのため、子ども家庭への支援は、児童虐待の未然防止や早期発見につながり、事件の深刻化を抑える役割を果たす。

中国は、経済・地域の格差、貧困などの問題を抱えており、都市部と農村部における子育ての現状が異なることから、子育ての支援に対して一元的に対応すべきではないと考える。本節では、農村部における留守児童の問題に注目し、留守児童に対する虐待を防止するための子育てのあり方を提言したい。

1. 農村部における留守児童の実態

2016年に国務院（日本の内閣にあたる）が公表した「国務院による農村留守児童に対する保護対策を強化する意見書」（国発〔2016〕13号）によると、留守児童の要件は16歳未満の未成年者でその両親が出稼ぎ労働者（「農民工」と称する）であり、または親の一方が農民工でもう一方に監護能力がない者である⁴⁶³。特に農村に残っている児童を指す。農村留守児童問題の主な原因は、地域間に経済格差が存在し、経済が発達していない地域の労働力が農村から都市へ出稼ぎに行かざるを得ないということにある。中国国内では、戸籍制度⁴⁶⁴をはじめとして、「都市と農村の二元構造」が長期的に存在している。農村住民は自らの意思で戸籍を都市部へ移転

⁴⁶³ 以前の要件では、親の一方が出稼ぎ労働者である児童も留守児童であると認められた。

⁴⁶⁴ 戸籍制度とは、1958年に制定された「戸籍登記条例」によると、都市住民と農村住民を区別し、分離する政策を指す。戸籍の差異によって、農村住民と都市住民が異なる社会的待遇を受ける。1978年の改革開放から、戸籍制度は緩和され、農民は戸籍を離脱して、都市へ出稼ぎに行くことが多くなった。しかしながら、人口の移動を制限、管理するために、戸籍の移転、とりわけ農村から都市への戸籍の移転に対して厳しく制限をする。戸籍の移転の制限とともに、農村住民は、都市部での就職、生活、社会福祉、子女の教育などの面において、課題を抱えている。

することが難しい。戸籍が異なることより、農民工の子女が都市部の公立学校に入学するのは難しく、社会保障が十分に受けられないなど⁴⁶⁵、農村住民と都市住民の社会的待遇には格差が生じている。このため、農民工は未成年の子女を農村部に残すことが多いという問題をも抱える。

中華全国婦女連合会は、2010年の第6回国勢調査のデータから、中国の農村留守児童（親の一方が出稼ぎ労働者である児童を含む）は6,102.55万人、農村部の児童人口の37.7%、全国の児童人口の21.88%を占めていたと示した⁴⁶⁶。2016年の統計によると、中国全土における留守児童（親の一方が出稼ぎ労働者である児童を含まない）は902万人である⁴⁶⁷。2018年に民政部の「留守児童と苦境にある児童統計プラットフォーム」の統計によると、中国全土における留守児童（親の一方が出稼ぎ労働者である児童を含まない）は697万人である⁴⁶⁸。主に四川省（76.5万、11%）、安徽省（73.6万、10.6%）、湖南省（70万、10.1%）、河南省（69.9万、10.1%）、江西省（69.1万、9.9%）、湖北省（69万、9.9%）、貴州省（56.3万、8.1%）に分布していた。留守児童の数は減少傾向ではあるが、697万人という数字から見れば、留守児童の数は相変わらず膨大である⁴⁶⁹。

農村部における留守児童問題は、中国の都市化発展過程で長期的に存在し、かつ解決されなければならない深刻な社会問題だと認められる。留守児童は長期的に親と別れ、親子関係において欲求が満たされず精神的なトラブルに陥りやすい。

2. 農村部における子育ての現状

段成榮らによる全国第六回人口調査データの分析⁴⁷⁰によると、農村部において、両親が出稼ぎをする留守児童は全数の46.74%を占めている。両親が出稼ぎをする留守児童の住居状況は、①祖父母と同居（人数の割合は32.67%）②祖父母以外の第三

⁴⁶⁵ 農民工が抱える大きな問題について、国務院研究室課題組編『中国農民工調研報告』（中国言実出版社、2006）11-15頁、王道勇『中国農民工的未来』（雲南教育出版社、2013）73-82頁参照。

⁴⁶⁶ 全国婦聯課題組「全国農村留守児童城郷流働児童状況研究報告」中国婦運2013年6期30頁。

⁴⁶⁷ 民政部ホームページ・前掲注（8）。

⁴⁶⁸ 民政部ホームページ・前掲注（8）。

⁴⁶⁹ 現行の留守児童の要件では、親の一方が出稼ぎでもう一方の親が農村で子育てをするというケースが除外されている。しかし、2010年の数字（親の一方が出稼ぎである児童を含む）と2016年、2018年の数字（親の一方が出稼ぎである児童を含まない）とを比較すると、親の一方が出稼ぎ労働者である児童の数は両親が出稼ぎ労働者である児童の数をはるかに上回っていることが分かる。

⁴⁷⁰ 段成榮＝呂利丹＝郭静＝王宗萍「我国農村留守児童生存和發展基本狀況—基于第六次人口普查数据的分析」人口学刊第199期（2013）42-43頁。

者と同居（10.7%）③一人暮らし（3.37%）の3種類に分けられる。農村部において、親の一方が出稼ぎをする留守児童の居住状況は、①父親が出稼ぎ、母親と同居（20.33%）②母親が出稼ぎ、父親と同居（8.44%）③父親が出稼ぎ、母親・祖父母と同居（16.06%）④母親が出稼ぎ、父親・祖父母と同居（8.43%）の4種類に分けられる。

人数の割合から見ると、両親が不在の子どもは祖父母を主な養育者としていることが明らかである。親の一方が不在の場合、父親が出稼ぎ、不在のことが多く、母親が子どもの世話で主要な役割を果たすということが明らかになる。そして、親の一方が不在の場合でも、祖父母も相変わらず子どもの世話で役に立つと分かる。

祖父母は小学校卒業以下の学歴の者が70%を占めているとされる⁴⁷¹。そのうち、祖父が小学校卒業の割合は52.63%で、祖母は57.18%を占めている。学校教育を受けなかった祖父の割合は8.17%で、祖母は24.48%を占めている⁴⁷²。祖父母が教育を十分に受けていないことが原因で、教育、心理等の面で子どもを支援する能力が十分ではない可能性があると考えられる。

祖父母の収入源は、労働所得が68.92%、家族の扶養が25.11%で、最低生活費及び退職金の受給が4.81%を占めている。祖父母の大半は自身の生活の負担が重く余裕がなく、留守児童の配慮を担うことにまで十分役割を果たせないと明らかになった⁴⁷³。

中国の農村部において、祖父母が教育を十分に受けていないことや生活の負担が重いなどの原因で、留守児童に対する配慮が十分行き届かずネグレクトにつながりやすい⁴⁷⁴。潘建平らの調査によると、農村部におけるネグレクトは都市部より多いと示される⁴⁷⁵。また、林萍らは、EBP（Evidence-Based Practice）アプローチで、子どもへの性的暴行が発生した様々な原因を分析した結果、監護が不十分だったことが未成年者女性への性的暴行の主な原因であることを明らかにした⁴⁷⁶。このように、中国農村部における留守児童への監護不足が児童虐待につながると言える。

⁴⁷¹ 中国国家衛生和計画生育委員会流動人口司編『中国流動人口發展報告 2017』（中国人口出版社、2017）174頁。

⁴⁷² 段ら・前掲注（470）46頁。

⁴⁷³ 段ら・前掲注（470）47頁。

⁴⁷⁴ 段ら・前掲注（470）48頁。

⁴⁷⁵ 潘建平「中国児童忽視現状与研究展望」中国学校衛生 35 卷 2 期（2014）162 頁。

⁴⁷⁶ 林萍＝童峰「未成年女性遭受性侵害の文献研究評価—基于循証实践理念」重慶工商大学学报（社会科学版）2018 年 2 期 63 頁。

3. 農村部における子ども家庭への支援への提言

この十数年、農村部の留守児童問題を解決するために、帰郷創業就業支援、戸籍制度の改革、子ども連れの出稼ぎ等の施策が実施され、留守児童の数が減少している。しかしながら、児童虐待を防止するために、農村部における監護不足の問題について引き続き注目する必要がある。以上を踏まえて、農村部における家庭の支援の在り方につき検討する。

日本における子育て孤立化の原因は、核家族化や都市化による家庭構造の変容や人間関係の希薄化である。子育て孤立化を解決するために、国は公的責任を負い訪問・相談の形で早期予防に取り組んでいる。具体的には、あらゆる子ども及びその家庭を対象として、乳幼児健康診断事業、母子保健事業や育児支援家庭訪問事業等の子育て支援事業を行う。これらの事業を通じて、妊産婦、児童に関する実情の把握、情報の提供、助言、保健指導、関係機関との連絡調整、在宅訪問などの支援を行い、虐待の早期防止と早期発見に努めている。

中国農村部における子育ての監護不足の問題を解決して児童虐待の早期予防につなげるために、子育てへの集中的な支援が必要であると考えられる。子育て支援の拠点、例えば、留守児童が集中している村やコミュニティに留守児童センターを設立し、留守児童に日常生活への配慮、カウンセリングを提供し、その監護者に家庭教育の広報啓発・指導を提供すべきである。一方で、経済基盤が弱く監護代行人に低学歴の者を多数含む中国農村部では、この集中的な支援のやり方が馴染まないこともあり、これまでの先行研究で農村部の実情を考慮した独自の早期予防ルートが提言されてきた。

法律によれば、あらゆる組織及び個人は児童虐待の通報の義務を負い、民政部門は公的監督部門として、定期的な訪問を通じて監護監督の責任を負うが、実際には児童虐待の発見には大きな困難が伴うことより、公的監督部門に加え、「村規民約⁴⁷⁷」に基づく近隣共済会の設置や社会サービスの導入を通じて親権者や委任監護者の監督を強化すると学者が主張している⁴⁷⁸。すなわち、農村部の実情に応じて、農村部の児童とりわけ留守児童の虐待早期予防のため、民政部門の公的監督と近隣共

⁴⁷⁷ 中国における村（居）民委員会は行政機関ではなく、村（居）民自治組織に属する。村（居）住民は自治組織の構成員となる。自治組織の構成員は、法律、規則および国家政策に反しない範囲で、合意に基づき自治組織に適用される行動規範を定めることができる。村民自治章程、村規民約は当該行動規範に属する。（崔智友「中国村民自治的法学思考」中国社会科学2001年3期138頁。）

⁴⁷⁸ 全国婦聯・前掲注（466）34頁、呉鵬飛＝鄭俊俊「児童虐待中の公権干預—以家庭自治、親権転変為視角」安徽警官職業学院学報2018年3期40頁参照。

済会や社会サービスのような個人監督を含む監護の監督の強化が謳われてきた。上述の子育てへの集中的な支援に加えて、その両者ともに運用する必要があると思われる。

二 家庭での体罰禁止

1. 家庭での体罰の現状

中国では、1950年代から体罰の問題が取り上げられ、その禁止に向けた取り組みも徐々に進んできた。「義務教育法」（1986年成立、2006年改正、2015年修正、同時施行）、「未成年者保護法」、「教師法」（1993年成立、2009年修正、同時施行）は、幼稚園、学校に在園、在学する未成年者を対象として、児童・生徒・学生に体罰をすることを明確に禁止する規定を置いている。しかしながら、家庭における親の監護教育権による体罰の禁止は明文化されていない。ただし、上海市、黒龍江省、安徽省、江西省、四川省、武漢市など一部の地方性法規（条例）に親またはその他の後見者による未成年者に対する体罰を禁止することが規定されている例がみられる⁴⁷⁹。

⁴⁷⁹ ①「上海市未成年人保護条例」（2004年11月25日公布）第二章 家庭保護第六條父母又はその他の監護者は、法律に基づいて未成年者に対する監護の職責及び扶養の義務を履行しなければならない。…未成年者に対して、溺愛、放任、暴言、体罰をしてはならない。

②「黒龍江省未成年人保護条例」（2009年8月20日改正）第二章 家庭保護第十四條父母又はその他の監護者は、未成年者の子女又は監護を受けた未成年者に対し、次の行為を禁止する…（二）殴り罵る、体罰、虐待等の家庭暴力。

③「安徽省未成年人保護条例」（2009年10月23日改正）第二章 家庭保護第十九條父母又はその他の監護者は未成年者に対して、次の行為を禁止する（一）差別、侮辱、体罰、罵る、虐待、遺棄、人身売買又は子殺し。

④「江西省未成年人保護条例」（2010年7月30日公布）第二章 家庭保護第十六條 父母又はその他の監護者は未成年者に対して、次の行為を禁止する（一）侮辱、体罰、虐待、遺棄、人身売買。

⑤「四川省未成年人保護条例」（2011年9月29日改正）第三章 第二十四條父母又はその他の監護者は未成年者に対して、次の行為を禁止する（一）差別、侮辱、体罰、罵る、虐待、遺棄、人身売買又は子殺し。

⑥「武漢市未成年人保護条例」（2017年9月19日公布）第五十條すべての組織又は個人は未成年者に対して、体罰又は変相体罰、殴り罵り、虐待をしてはならない。脅迫し、欺罔し、若しくは未成年者を利用して物乞いをさせてはならない。又は営利目的若しくはその他心身の健康に不利になるパフォーマンスに参加させてはならない。

⑦「江西省家庭教育促進条例」（2018年9月30日公布）第十二條父母又はその他の監護者は未成年者の心身発達の段階および教育の特徴に従い、生理、心理の特徴と知能の発展状況により、家庭教育を着実に進めるべきである。…父母又はその他の監護者は、未成年者の人格の尊厳を尊重しなければなら

民間組織の調査では、体罰でしつけや教育を行う親が数多く存在しているとされており、以下の実情が報告されている。

・ある小学校に所属する 185 人の小学生の父母を対象とした調査によれば、調査前の一年間に、親の 51.9%が子を素手で殴ったことがあり、10.8%は物品で殴ったことがあった⁴⁸⁰。

・ある都市の 5 つの幼稚園に所属する幼児の親 800 人を対象とした調査によれば、調査前の一年間に、親の 67.3%が子を揺さぶったり放り投げたり、又は、引っかくやつねるなどの体罰を行ったことがあった⁴⁸¹。

・河北省のある短大と大学の 528 人の学生を対象とした調査によれば、学生の 21.4%が 16 歳前に父母から素手で殴られた経験があり、16.1%が物品で殴られた経験があった⁴⁸²。

・安徽省農村部の 2192 人の未成年者の親を対象とした調査によれば、調査前の 1 ヶ月の間に、親の 39.3%が 1—14 歳の未成年者に対して体罰を行っていたことが明らかにされた⁴⁸³。

2. 家庭での体罰に関する学説

学説上、必ずしも議論が十分に展開されているとは言えないが、大別すると、完全禁止説と条件付容認説がある。

(1) 完全禁止説

子どもの認知、情緒、行動の発達および知能など心身的な影響の立場から、「体罰は百害あって一利なし」との見解に基づき、いかなる形式の体罰も許されないと主張する立場である⁴⁸⁴。医学、心理学などの分野における研究は、体罰が子の心身に悪影

ない。未成年者に対する殴り、体罰、縛り付け、傷害、慣習的な暴言、恐喝等の家庭暴力行為は禁止されている。

⁴⁸⁰ 陳晶琦「小学生父母軀体虐待状況及其影響因素分析」中国学校衛生 27 卷（2006）9 期 756-757 頁。

⁴⁸¹ 王粉燕＝陳晶琦＝馬玉霞「包頭市 810 名幼兒父母軀体暴力行為調查」中国学校衛生 28 卷（2007）11 期 987-990 頁。

⁴⁸² 陳晶琦＝馬玉霞＝梁芸懷「大中專學生童年期被父母體罰及情感虐待經歷的回顧性調查」中国心理衛生雜誌 22 卷（2008）12 期 922-927 頁。

⁴⁸³ 陶芳標＝張洪波＝王德斌「社会文化因素对安徽省農村兒童體罰行為的影響」中国全科医学 7 卷（2004）3 期 172-174 頁。

⁴⁸⁴ 湯建華「我国当前家長懲戒權的立法思考」長春工業大學學報 26 卷 6 期 79 頁、許慧「關於父母懲罰的弁証探究」家庭与社区教育 2005 年 9 期 53 頁。

響を及ぼすこと、厳しい体罰が児童の脳部位の発達に著しい悪影響を与えることを明らかにしている。体罰は暴力等の再生産という連鎖を生み出し、虐待との間にも強い関連性があると言われている⁴⁸⁵。したがって、体罰はより深刻な虐待に発展する大きなリスクであり、一切メリットがないとみなされている。この立場は、しつけを口実とした体罰は成立しないと強調し、虐待予防の立場からも、家庭を含むあらゆる場面での子に対する体罰等を禁止させるべきであると主張する。

(2) 条件付容認説

体罰を用いて、著しい外傷（軽微傷以上）をもたらした場合、反家庭暴力法の規定により家庭での暴力になると認められ、それを持続的、常習的に行った場合虐待になると解されている。しかし、家庭での体罰は、教育という正当な目的で一時的または偶然に発生し、重大な傷害ではなく軽微なものであれば容認されるとする⁴⁸⁶。その理由だが、家庭での体罰は一般的に私権の範疇とみなされ、公権力が私権の範疇に入ることに慎重な立場をとり、家庭での体罰に対して国家が積極的に介入すべきでないと考えていることにあるといえる⁴⁸⁷。

3. 裁判例における家庭での体罰の容認

湖北省武漢市中院 2020 年 1 月 14 日判決⁴⁸⁸は、申立人が、被申立人において、子どもの宿題を指導している際に体罰を加えたこと、および、子どもが被申立人との同居に抵抗したことを理由に、親権者の変更を求めた事件であった。

同判決は、「体罰が長期的かつ継続的に行われたかどうか、また、必要かつ適切な限度を超えて繰り返し行われたかどうかについて、立証は十分ではない。」と認定した。その結果、裁判所は被申立人が未成年者に体罰を加えたとの主張につき認められないと判断した。このように、裁判所は、長期的、持続的ではなく、必要な範囲を超えない親の体罰は、合理的な懲戒の範囲内で認められると解している。

⁴⁸⁵ Akemi Tomoda, et al., *Reduced prefrontal cortical gray matter volume in young adults exposed to harsh corporal punishment*, *Neuroimage*, 2009, 47 Suppl 2, p.66-71; Akemi Tomoda, et al., *Exposure to parental verbal abuse is associated with increased gray matter volume in superior temporal gyrus*, *Neuroimage*, 2011, 54 Suppl 1, p.280-286.

⁴⁸⁶ 李松暉「子女利益最大化原則視角下的懲戒權重構—对中国親子法中懲戒權問題的思考」黒龍江社会科学 2014 年 4 期 117 頁。

⁴⁸⁷ 肖君擁「禁止体罰兒童的國際法律規定与国内法律实施—以家庭内体罰兒童為視角」北方法学総 22 期 (2010) 87 頁。

⁴⁸⁸ 湖北省武漢市中級人民法院 (2019) 鄂 01 民終第 12229 号民事判決書。

重慶市江津区法院 2015 年 10 月 8 日判決⁴⁸⁹は、申立人と被申立人が 2013 年に離婚し、被申立人が長男（9 歳）を継続的に殴っていたとの理由により、申立人が養育者の変更を求めた事案であった。同判決は、未成年者の養育者は、子女の心身の健康と合法的な権益の保護に基づき、それぞれの父母の扶養能力、扶養条件などを考慮して決められるとした。そして、被申立人は、長男を養育している間、教育のために長男に体罰を加えたことはあったが、虐待したり、遺棄することはなく、長男の生活や教育を満すために最善を尽くしたと認定した。本件のように、裁判所は、一般的に、虐待などの深刻な被害がない場合に限り、親による体罰は許されると解している。

南京虐童事件⁴⁹⁰において、実親は生活が困難であったため、未成年者（養子）を南京在住の従姉妹（養母）の家に預けた。その後、養母が養子縁組をした。養母は嘘をついた養子（小学 2 年生）をしつけるために、孫の手と縄跳びを用いて養子の背中を強く殴って重傷を負わせた。体罰はこのとき一回しか行われなかった。本件では、当初、検察機関は不起訴処分との判断を下したが、結局、養子に対する養母の振る舞いが故意傷害罪にあたるとして起訴に至った。事後、養母は養子と実親に宥恕されたものの、養母は故意傷害罪で 6 ヶ月の有期懲役に処された。本件は、体罰の不当性を認めながらも、極めて重大な結果が生じない限り対応しないことを示す事案として位置づけられている。

以上のとおり、司法実務においては、条件付容認説が採用され、重大な傷害等の結果にならなければ虐待に至らないとして、中国では、家庭での親による体罰の多くが容認される現状にある。

4. 中国における家庭での体罰禁止の可能性

以上の現状を踏まえて、日本からの示唆に基づき、中国における家庭での体罰禁止が可能か否かを検討する。

体罰が児童虐待と緊密に繋がっているという特色に鑑み、子の福祉及び児童虐待の発生予防のために、中国政府は、体罰の全面禁止と根絶を具現化することを目指して、法整備と支援の強化に努めていくべきである。なぜならば、中国には、その目標を実現する前提条件が整いつつあるからである。中国においては、民法典やその他の法令に懲戒権という概念がないことから、体罰を正当化する口実となる法的根拠がなく、家庭での体罰禁止を推進するのに障害がないと考える。また、上海市、黒龍江省、安徽省、江西省、四川省、武漢市など一部の地方性法規（条例）で

⁴⁸⁹ 重慶市江津区人民法院（2015）津法民初字第 07965 号民事判決書。

⁴⁹⁰ 江蘇省南京市中级人民法院（2015）寧少刑終字第 19 号刑事判決書。

は、すでに家庭での体罰禁止が定められているので、中国全土にこれから広がっていく可能性が高い。

日本では、2019年児童福祉法などの改正で、親権者、児童福祉施設の長及び里親が体罰を加えることはできない（児童虐待防止法第14条、児童福祉法第33条の2）と定められた。2022年12月に公布された民法改正により、懲戒権の削除と体罰が含まれるすべての子の心身の健全な発達に有害する言動の禁止と改正された。このため、中国法の問題点に対して、日本から何らかの有益な示唆を得られないかを検討してみたい。

日本の法改正の動向によれば、親権者が監護及び教育に関して広い裁量を有していることを前提とした上で、その外延を明らかにする、又は裁量を制限し、許されない範囲を明らかにするのが立法の傾向であると解されている⁴⁹¹。単に体罰を禁止するのではなく、精神的な傷害を加えて子の正常な発達を阻害する行為や子の人格を否定する行為も許されないと解されている。また、児童の心身の自由、休憩権、学習権などの人権を保障するため、監護教育における許されない行為の範囲は、児童の年齢、心身の状態、知的能力、性別、健康状況及び非行程度などを勘案し、その目的、手段、方法、結果などを総合的に考慮し事件ごとに個別的具体的に総合判断しなければならない。これは、中国における家庭での体罰禁止を明文化する際、参考に値する。すなわち、親が子に教育またはしつけを行うにあたっては、理由や目的の正当性を前提として、身体的及び精神的な暴力を行使せず、子どもの人格を保障するなど妥当な方法で行い、その帰結が事案ごとに子どもにとって適切であるか否かが重要である。結局、子どもへの教育・指導・監護などは、家庭での親子関係、当該行為の目的・動機の正当性、手段・方法の妥当性および必要性、その結果などを総合的に比較検討して、許されるかどうかを判定せざるを得ない。

第五節 児童虐待の介入への提言

序章で述べたように、中国の先行研究においても、児童虐待への国家介入が提唱されているが、いまだ不十分な程度にとどまっていると思われる。国家介入の段階ごとに、どのように子どもの最善の利益を実現するか、行政機関と司法機関はいかなる役割を果たすべきか、どのように連携するかについての研究は少ない。本節では、第三章で見た日本からの示唆を踏まえて、中国の国情に合わせた適切な国家介入を提案したい。

⁴⁹¹ 法制審議会民法（親子法制）部会第6回会議・前掲注（268）5頁。

一 国家介入の最小限必要原則

「児童の権利に関する条約」第9条第1項には、「締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保する。ただし、権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従いその分離が児童の最善の利益のために必要であると決定する場合は、この限りでない。このような決定は、父母が児童を虐待し若しくは放置する場合又は父母が別居しており児童の居住地を決定しなければならない場合のような特定の場合において必要となることがある」と規定されている。

同条約では、親子不分離の原則が述べられるとともに、子どもは親の意思に反しても父母から分離されうるという親子不分離の原則の例外も定められている。「親がその子どもの人権を侵害しているような場合（例えば、子どもを虐待・放任しているような場合）や子どもの人権が明らかに侵害される恐れがある場合（たとえば、親が離婚したり、別居しているような場合）には、国は親子関係に介入して、親と子を分離することができるというのである。これは、国の責任としてきわめて重大なものであるが、その行使の仕方によっては親と子の権利を同時に脅かしかねないような危険性をあわせもっている。それだけに無原則的な介入は容認されてはならず、適正手続の保障が確保されなければならない⁴⁹²」とされる。

また、ヨーロッパにおける人権および基本的自由の保護のための条約第8条により、すべての者は、その私生活および家族生活の尊重を受ける権利を有する。この権利の行使に対しては、法律に基づき、かつ、国の安全、公共の安全もしくは国の経済的福利のため、無秩序もしくは犯罪の防止のため、健康もしくは道徳の保護のため、または他の者の権利および自由の保護のため、民主的社会において必要なもの以外のいかなる公の機関による介入もあってはならないと定められている⁴⁹³。国家が親権の行使に介入することを正当化する理由が児童の利益を守るためであるという理由に限られ、当該児童の利益の保護が法律に基づき適正性を満たす場合に限り、親権を喪失あるいは制限させることができると解される。

二 親権制限手段の多様性への提言

⁴⁹² 明治学院大学立法研究会編『子どもの権利—子どもの権利条約を深めるために』（信山社、1996）70-71頁。

⁴⁹³ European Convention on Human Rights, § 8.（日本語訳：
<https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_JPN.pdf>（2023年1月24日閲覧））。

1. 監護権喪失について

監護権喪失は、1986年公布の民法通則第18条第3項に、「監護者は監護の職責を履行しないまたは被監護者の権利を侵害する場合…人民法院は監護者資格を喪失させることができる」とのみ規定され、詳細な判断基準がなかったためその適用が非常に困難であった。したがって、1986年から2014年の30年間で本条文が適用されたことは一度もなく、「熟睡の法条」（空文化した法）と呼ばれる。

しかし、2013年南京女児餓死事件をきっかけとして、監護権の喪失に関する議論が司法実務においてなされるようになり、民法第36条監護権喪失等の措置が盛り込まれた。さらに、2014年に公布した未成年者権利侵害行為意見にて、監護権の喪失の条件が明らかになり、監護権を喪失させる侵害行為の基準が細分化された。その後、2015年に公布した「反家庭暴力法」において、監護権喪失の申立主体、条件及び喪失させた後の監護権の復活等に関する規定が明らかになった。

現行民法典で、監護権喪失の条件は（一）被監護者の心身の健康を著しく害する行為を行ったとき、（二）監護職責の履行を怠り又は監護職責を履行できず、かつ監護職責の一部又は全部を他人に委任することを拒絶し、被監護者を危機的困窮状態に陥らせたとき、（三）被監護者の合法的權益を著しく害するその他の行為を行ったときと定められ、条件に該当すると判断される場合、人民法院は一時保護の措置を講じ監護者資格を喪失させることができる（同法第36条）。

また、故意犯罪を除き⁴⁹⁴、監護者が悔い改めることが確実な場合、申立により、人民法院は被監護者の意見を尊重することを前提に、監護権を回復させることができる。同時に、指定された監護者と被監護者の監護関係は停止される（同法第38条）。

2. 監護権喪失の適用の実態

最高人民検察院の統計によると、監護権喪失及び監護者変更の事案は2020年261件⁴⁹⁵、2021年388件となっており、前年より48.66%増えている⁴⁹⁶。筆者は、最高

⁴⁹⁴ 未成年者権利侵害行為意見によると、以下の場合監護権を回復してはならない（一）未成年者に対して性的暴行を行い、又は、人身売買をする者、（二）未成年者を6ヶ月以上虐待し、若しくは遺棄した者、又は未成年者を度々遺棄し、且つ、重症を負わせるような重大な結果をもたらした者、（三）監護侵害行為により懲役5年以上の刑罰を受けた者（第40条第2項）。

⁴⁹⁵ 最高検ホームページ・前掲注（49）。

⁴⁹⁶ 最高人民検察院ホームページ「未成年者検察工作白皮書（2021）」

<https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202206/t20220601_558766.shtml#2>（2023年1月24日閲

人民法院、最高人民検察院が公布した監護権喪失典型案件、中国裁判文書網が公布した監護権喪失案件、メディアが報道した監護権喪失事件、計 115 件を整理し⁴⁹⁷、申立人、侵害類型及び指定監護者を下記の表にまとめた。申立人は、親と親族 50 件、村（居）民委員会 8 件、民政部門（所属する救助ステーション、児童福利院を含む）51 件、共産主義青年団市委員会 2 件、婦人連合会 3 件、検察院建議 1 件。侵害類型（複数の事由にまたがる事件あり）は、身体虐待 20 件、性的虐待 25 件、ネグレクト 6 件、遺棄 42 件、扶養能力無し 21 件、人身売買 5 件、未成年者犯罪の教唆 3 件、故意殺人 1 件、財産管理の著しい不適當 1 件。指定される監護者の種類は、親と親族 64 件、村（居）民委員会 5 件、民政局 39 件、親族と村（居）民委員会の共同監護 1 件、未確定 4 件。その他、監護権喪失の却下は 2 件である。

表 8 監護権喪失事件⁴⁹⁸

侵害類型(件)		申立人(件)		指定監護者(件)	
身体虐待	20	親・親族	50	親・親族	64
性的虐待	25	村（居）民委員会	8	村（居）民委員会	5
ネグレクト	6	民政局（救助ステーション、児童福利院含む）	51	民政局	39
遺棄	42	共産主義青年団市委員会	2	共同監護	1
扶養能力無	21	婦人連合会	3	未確定	4
人身売買	5	検察院建議	1		
未成年者犯罪の教唆	3				
故意殺人	1				
財産管理の著しい不適當	1				

覧)。

⁴⁹⁷ 張柳＝朱琛＝劉西重『防止針對兒童的家庭暴力法律与実務』（知識産権出版社、2019）181-229 頁参照。

⁴⁹⁸ 張ら・前掲注（497）に掲載されている最高人民法院、最高人民検察院が公布した監護権喪失典型案件、中国裁判文書網が公布した監護権喪失案件、メディアが報道した監護権喪失事件、計 115 件を整理し、筆者作成。

表8から明らかなように、監護権喪失事件においては、監護者からの遺棄が最も多い。そして、性的虐待と監護者の扶養能力欠如による事件も多く、監護権喪失の要件は、監護権が著しく不適切に行使されることにあることが明らかである。

しかしながら、監護者が子の養育を明示的に放棄して監護権を喪失したものの、監護者が後悔して子に対する監護権を取り戻した事例も存在する。監護者の悔い改めた状況によって、監護権を復活することができるかと規定される（民法典第38条）が⁴⁹⁹、その状況をどのように判断すればよいであろうか。また、監護権を復活させても、子の生活の安定性及び子どもと新しい監護者との間に新たに築かれた信頼関係を壊す恐れがあるか⁵⁰⁰などの問題を考えなければならない。

監護権喪失は適用条件が厳格であるため「最後の手段」と位置付けられる。親子の再統合を目指し、親権の一時的制限制度を段階的に緩和する対応を可能とし、親に対する指導の手段として利用することを可能にする措置が求められる。また、国家の家庭への介入を最小限に抑えることを目的として、親権を喪失させるまでには至らない比較的程度の軽い事案において、必要に応じて適切に親権を制限することを可能にする措置が求められる。このため、監護権喪失のような厳しい措置を講じる前段階での柔軟な対応も必要となろう。以下では、中国における親権制限の多様化と柔軟化のあり方を、監護権中止、第三者への監護者指定の観点から検討する。

3. 監護権中止の導入の検討

(1) 民法典専門家建議稿における監護権中止の規定

民法典編纂作業において、最初の専門家建議稿には監護権中止（日本民法における親権一時停止にあたる）が規定されたことがある。しかしながら、その後作成された草案で同規定が削除された。本項は、監護権中止の立法経緯と趣旨を考察する。

民法典が正式に編纂される前、幾つかの専門家建議稿が提出されていた。そのうち、梁慧星と王利明による民法典草案建議稿には監護権中止が定められていた。父母が以下のいずれかに該当する場合、監護権を中止とする。

⁴⁹⁹ 民法典第38条 被監護者の父母あるいは子女は、人民法院に監護権が撤廃された後、被監護者に対する故意の犯罪を除き、悔い改めている状況が確かにある場合、申請により、人民法院は被監護者の真実の意思の尊重を前提に、状況を考慮した上でその監護者の資格を復帰させることができる。人民法院が指定した監護者と被監護者の監護関係は同時に終了する。（日本語訳：小田・前掲注（54）890頁参照）。

⁵⁰⁰ 梁慧星『中華人民共和國民法総論（草案）』：解説、評論和修改建議」華東政法大学学报2016年5期13頁。

- (一) 民事行為無能力者又は制限民事行為能力者とする宣告がされた。
- (二) 長期にわたって行方不明になっている。
- (三) 有期懲役以上の刑罰が科された。
- (四) その他の重大な理由により、人民法院が監護権の中止を宣告した。

加えて、王利明による民法典草案建議稿では、以上の事由が解消された場合、監護資格を回復できると提案する⁵⁰¹。

(2) 民法典における監護権中止の立法経緯

1949年中華人民共和国建国以来、民法典編纂作業は5回にわたった。1954年の第1回、1962年の第2回、1979年の第3回、2001年の第4回及び2015年の第5回である⁵⁰²。

⁵⁰¹ 梁慧星『中国民法典草案建議稿』（法律出版社、2003）367頁、王利明『中国民法典草案建議稿及説明』（中国法制出版社、2004）8頁。

⁵⁰² 第1回民法典編纂は、1954年後半から始まった。1956年9月中国共産党第八次代表大会以後、民法典編纂作業が急速に進み民法（草案）が作成された。1957年、反右派闘争が始まり民法典編纂作業が停止された。1958年8月、毛沢東は北戴河中央政治局拡大会議にて民法や刑法は必要がないと明確にした。

1962年3月22日、毛沢東は「法律がないとだめだ。刑法、民法は必ず作成せよ」と指示した。それにしたがって、第2回民法典編纂が始まった。1965年年始からの「四清運動」（社会主義教育運動とも呼ばれる）と「文化大革命」に伴って、第2回民法典編纂は停止された。

1978年10月13日、中央政法小組は法制建設座談会を開催し、1962年3月22日の毛沢東の発言を再度取り上げ、同年12月13日、鄧小平は中央工作会議閉幕会に「刑法、民法、手続法、その他必要な法律の整備に力を注ぐべきである」と発言、1979年11月に、第三回民法典編纂が始まった。しかしながら、鄧小平は上述の発言と同時に、法律の改正についてはすべての作業の完成を待つ必要はないと指示した。1981年5月27日に開催された民法座談会において、彭真は「民法は短期間で整備できるものではなく、民法を作りながら単行法を作り、単行法が整備されたら民法に編入してかまわない」と指示した。それを受けて、1982年5月に第3回民法典編纂は停止された。

2000年3月、全国人民代表大会常務委員会（全人代常委会と略される）委員長李鵬は全人代工作報告において、第九期全人代の任期内に、より完成度の高い民法の編纂を目指すことを指示し、第4回民法典編纂が始まった。2003年3月の全人代において、民法典（草案）に対して批判意見が多かったので、第四回民法典編纂は棚上げにされた。（何勤華『新中国民法典草案総覧（増訂本）』下巻）（北京大学出版社、2020年）1頁）。

2015年3月、全人代常委会法制工作委员会は第5回の民法典の編纂作業を再開した。民法典を編纂する前には、民事単行法が9部あり、基本法としての民法通則、単行法としての婚姻法などが含まれていた。民法典編纂作業の初期、立法機構は二段階で編纂作業を行うと決めた。「第一ステップは、民法典の総則編を編纂することである。第二ステップは分則編を編纂することであって、2020年に両方を合わせて民法典にすると計画された」（李・前掲注（166））。その後、民法通則に基づき民法総則（草案）

第四回の民法典編纂において、民法典（草案）第 22 条で、
父母が以下のいずれかの状況に該当する場合、監護権を中止すると定められていた。

- (一) 民事行為無能力者又は制限民事行為能力者とする宣告がされた。
- (二) 長期にわたって行方不明になっている。
- (三) 有期懲役以上の刑罰が科された。
- (四) その他の重大な理由により、人民法院が監護権の中止を宣告した。

また、同第 25 条では、父母のいずれか一方が監護権を中止または喪失した場合は他方を監護者とし、双方が監護権を中止または喪失した場合は未成年者のために別途監護者を確定しなければならず、父または母が監護権を中止または喪失した場合でも、その子女への扶養義務は免除されないと定められている。

しかしながら、民法典（草案）に対しては、批判意見が多かったため、第四回の民法典編纂は中止された。

2015 年に開始された第五回の民法典編纂において、「民法総則（草案）（2015 年 8 月 28 日民法室室内稿）⁵⁰³」第 28 条に監護中止が規定された。2016 年 2 月に公布された「民法総則（草案）（募集意見稿）」では、監護中止の規定が削除された。2016 年 7 月、全人代常委会第 21 回会議にて、「民法総則（草案）」が公布されたが、監護中止の規定は設けられなかった。これに対して、パブリック・コメントとして、梁慧星は監護中止を回復すべきであり、「監護資格を喪失する前に、人民法院は必要に応じて監護中止及び臨時監護を行う。被監護者の居住地の居民委員会、村民委員会、法律により規定された組織及び民政部門が臨時監護者を指定する。」という条文を提言した⁵⁰⁴。その理由は、監護権喪失は相当な時間を要することから、訴訟期間に元の監護者が被監護者の権益を損ない続けることを防ぐために、裁判所が監護

が作成された。2017 年 3 月、第 12 期全人代第 5 回会議にて民法総則が可決された。施行されていた物権法、契約法、保証法、婚姻法、養子縁組法、相続法、不法行為法などに基づき、経済的および社会的発展の新しい情勢に合わせて、物権法、契約法、人格権法、婚姻家庭法、相続法、不法行為法の 6 つの草案が作成された。これに基づき、民法総則と 6 つの分則草案を統合して、民法典（草案）が形成された。2019 年 12 月に開催された第 13 期全人代常務委員会第 15 回会議に審議が要請され、2020 年 5 月 28 日に第 13 期全人代第 3 回会議で民法典が可決されるとともに、民法総則、婚姻家庭法、相続法、民法通則、養子縁組法、担保法、契約法、物権法、不法行為法が廃止された。（謝鴻飛＝塗燕輝「民法法典化：歴史回溯、基礎要件及経験啓示」貴州省党校学報 2022 年 2 期 105 頁）。

⁵⁰³ 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会民法室で検討を行ったもので、民法室内部の建議であり、法制工作委员会による民法総則（草案）とは言えない。

⁵⁰⁴ 梁・前掲注（500）13 頁。

中止と臨時監護を規定する必要があるからである。これを踏まえて、2016年10月、全人代常委会第24回会議で公布された「民法総則（草案）（第二回審議稿）」には、第34条監護権喪失の規定に臨時監護が定められた。その後、第三回審議稿、第四回審議稿及び2017年3月正式に公布された「民法総則」でも臨時監護には変更がなく、この臨時監護の規定は「民法典」第36条にそのまま採用されている。

(3) 学説

監護権中止を積極的に肯定するものとして、次のような学説がある。

佟麗華は監護権の中止を規定すべきであって、監護制度が法律関係である以上、中止と喪失が可能であると主張する。詳細は以下の通りである。法的事由がある場合、未成年者もしくはその親族、村（居）民委員会、未成年者保護委員会などの組織は監護権中止の審判を申し立てることができる。監護権中止の事由が解消した後、元の監護者は裁判所に監護権の回復を申し立てることができる。監護権が2年間停止されても元の監護者が裁判所に監護権の回復を申し立てなかったり、あるいは、回復の申し立てが却下されたりした場合回復の権利を失う。未成年者の安全を脅かす恐れがある場合、裁判所は監護権中止または監護権喪失の審判を下す際、人身安全保護令を同時に出すことができ、監護権中止または監護権喪失の場合でも、養育費の負担義務を継続して履行しなければならないと主張する⁵⁰⁵。

金眉は、中国民法において監護権中止という規定が存在していると主張する。金眉によると、監護者資格の剥奪には、監護権中止と監護権喪失の両方が含まれている。監護権中止とは、監護者が事実上の原因または法律上の原因で監護を行うことができない場合、裁判所が監護権の行使の一時停止を宣告するというものであり、監護権中止の原因が消滅した場合監護権を回復できる。監護権喪失とは、監護者資格を剥奪し回復することができないというものである。民法典及び未成年者権利侵害行為意見によると、監護者の資格が剥奪された者は、人民法院に対して監護者の資格の回復を申し立てることができる。したがって、監護者の資格が回復できれば、監護者資格の剥奪は監護権中止を意味すると解される。

これに対して、民法典第38条及び未成年者権利侵害行為意見第40条に、未成年者に対して故意の犯罪を行った場合、その監護者資格を回復してはならないと規定されているが、監護者資格を永遠に回復できないということは監護権喪失を意味するとされる⁵⁰⁶。

(4) 監護権中止の導入のあり方

⁵⁰⁵ 佟麗華「対未成年人監護制度的立法思考与建議」法学雑誌2005年3期38頁。

⁵⁰⁶ 金眉「未成年人父母的監護者資格撤廢制度比較研究」南京大學學報2016年6期75-76頁。

上述の金眉の観点について、筆者は中国民法において監護権中止という規定が存在している点には賛成するが、監護者資格の剥奪に監護権喪失と監護権中止を含むという点には賛成しない。その理由は以下のとおりである。

①現行民法典により、監護者資格の剥奪の要件は、(一)被監護者の心身の健康を著しく害する行為を行ったとき、(二)監護職責の履行を怠り、又は監護職責を履行できず、かつ監護職責の一部又は全部を他人に委任することを拒絶し、被監護者を危機的困窮状態に陥らせたとき、(三)被監護者の合法的權益を著しく害するその他の行為を行ったとき、であり、これらに該当する場合人民法院は、一時保護の措置を講じ監護者資格を剥奪することができる(同法第36条)。これより、監護者資格の剥奪の要件は、未成年者の權益を著しく害するというものであることが分かる。一方、上述の民法総則(草案)に規定される監護権中止の成立要件は、監護者が事実上または法的理由により監護権を適切に行使できないことであり、被監護者の權益を著しく害することが要件というわけではない。監護権喪失と監護権中止の両者の要件には大きな区別があると言える。

②監護権回復の条件について、故意犯罪を除き、監護者が悔い改める場合、申立により被監護者の意見を尊重することを前提に、人民法院は監護権を回復することができる(同法第38条)。ただし、(一)未成年者に対して性的暴行を行い、又は、人身売買をする者、(二)未成年者を6ヶ月以上虐待し、若しくは遺棄した者、又は未成年者を度々遺棄し、且つ、重傷を負わせるような重大な結果をもたらした者、(三)監護侵害行為により懲役5年以上の刑罰を受けた者は監護権を回復してはならない(未成年者権利侵害行為意見第40条第2項)。

このため、監護権を回復してはならない行為は、未成年者に対する刑事犯罪に関わるものであるとうかがえる。監護権を回復させる規定があっても、これらの行為がある場合、被監護者の心身は深刻なダメージを受け、実際に回復させることには無理があると指摘される⁵⁰⁷。金眉の主張は、監護権の回復の有無により監護権喪失と監護権中止とを区別するが、筆者はこの観点に反対する。筆者の主張は、監護権喪失と監護権中止の要件が異なることを無視することはできないというものである。監護権を回復できるか否かによって、監護権中止と監護権喪失を区別するのは適当ではないと思われる。

上述の通り、民法典専門家建議稿と民法典(草案)に監護権中止が提言された。その趣旨は、監護者が事実上または法的理由により監護を適切に行使できない場合に、被監護者の利益を保護することであった。しかしながら、民法典の編纂の過程

⁵⁰⁷ 李・前掲注(106)22頁。

で監護権中止が削除され、臨時監護の規定が追加された。民法典第 36 条に、裁判所は監護権喪失を判断する前に臨時監護を講じなければならないと定められる。臨時監護とは、元の監護権を一時停止させ被監護者に対して一時的な監護を行うというものである。臨時監護の本質は、間接的に監護権の中止を認めるものと解される。

しかし、最終的には、監護権中止の立法趣旨は「監護権喪失まで時間を要し、訴訟期間に元の監護者が被監護者の権益を損ない続けることを防ぐためである」と変わり、監護権中止の独自の意義が失われ、監護権喪失の予備措置になった。監護権中止の立法趣旨の変化から見れば、中国では、監護者の不適切な監護行為が虐待、遺棄に達していないと認められる程度のものであれば、問題視されないことがうかがえる。

一方、監護権喪失の運用とともにさまざまな問題が現れており、監護権を過度に制限することは子の福祉の立場からはあまり有効とは言えないようである。最高人民検察院は、「遺棄、虐待などの原因で監護権を喪失させることができるが、事件の原因、被監護者の意見、監護者の反省状況と監護能力などの状況を総合して一定の観察期間を設けることを模索し、支援救助、心理指導、家庭教育指導などの措置を展開し、監護者の職責を適切に履行させることに取り組む⁵⁰⁸」と唱えている。遺棄、虐待などの監護権喪失に至る行為に対して、監護権制限の柔軟な対応を意識し始めていると捉えられる。

虐待や遺棄には至らない侵害行為に対して、または、監護権喪失の原因が消滅する見込みがあることに対して、より柔軟で多様な手段で対応する必要があると考えられる。そのため、監護権中止を導入すべきであると筆者は主張する。監護権中止の要件は、監護権の行使が困難または不適切な場合とし、監護権喪失の要件より緩やかにする。その上で、監護権中止の一定の期間を設定し、この期間に行政機関は未成年者の家庭復帰に向けて、支援救助、心理指導、家庭教育指導などの措置を講じて監護者の指導を行い、監護権中止の期間満了後監護権が自動的に回復するものとする。期間終了後監護者がこの利益を引き続き侵害する場合、監護権喪失の審判をすることができると思料する。

4. 第三者への監護者指定の適用の検討

⁵⁰⁸ 最高人民検察院ホームページ「全国檢察機關未成年人檢察業務統一集中弁理工作推進會解讀」
<<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1733901787156460291&wfr=spider&for=pc>> (2023年1月24日閲覧)、錢曉峰「困境未成年人監護權撤銷的問題與出路——以上海法院的實踐為樣本」少年司法 2016年5期 67頁。

(1) 中国における第三者への監護者指定の適用

第四章で述べたように、日本の学説においては、解釈論の範疇で第三者への監護者の指定が適用できると主張される。これに対して、中国の第三者による監護について、以下の三つの状況がある。ここでは、まず、第三者の監護権への指定をめぐる中国の現状を述べる。次に、中国においてなされるべき第三者の監護者指定の可否判断基準について考察する。

①留守児童の問題を解決するために、中国では第三者への養育委託が定められている⁵⁰⁹。父母が出稼ぎを理由に監護権を履行できない場合、監護権の行使を第三者に委ねることができる（民法典第 1189 条、未成年者保護法第 16 条）。

②民法典には、指定監護が明確に定められている。監護者の確定について争いがあるとき、被監護者の居住地の村（居）民委員会又は民政部门は監護者を指定することができる（同法第 31 条）。

③監護権喪失を審判する前に臨時監護者を指定することができる。監護権を喪失する場合、第三者を監護者と指定することができる（民法典第 36 条）。

よって、中国においては、①親権者と第三者が合意し、第三者による委託監護が認められる。②監護者の確定について争いがあるとき、親権者が同意する場合、被監護者の居住地の村（居）民委員会又は民政部门は監護者を指定することができる。③監護権喪失の場合、第三者を監護者に指定することができる。

⁵⁰⁹ 現行の法令における、委託監護に関する規定は以下の通りである。①未成年者保護法第 22 条により、父母が出稼ぎ労働その他の理由で未成年者への監督保護の責務を果たすことができない場合は、その能力のある他の成人に監護を委託しなければならない。②国务院による農村留守児童に対する保護対策を強化する意見書により、出稼ぎ労働者は可能な限り未成年者の子を連れて共同生活する。あるいは、父母の一方が実家に残って子に配慮する。これらの条件を満たしていない場合、監護能力を有する親族またはその他の成年者に委託して監護を履行するものとする。16 歳未満の児童を単独で居住させることを禁じる。③民法典には委託監護が規定されなかったが、第 36 条にて、不適切な監護の状況について「監護職責の履行を怠る、あるいは監護職責を履行できず、且つ、監護職責の部分あるいは全部を他人に委託することを拒否し、被監護者を困難や危険状態に陥らせる」と規定されている。第 1189 条は、「制限能力者が他人に損害を与え、監護者が監護の職責を他人に委託した場合、監護者がその責任を負わなければならない。被委託者に過失がある場合、相応の責任を負う」と定めており、委託監護を認めていると解される。

しかしながら、親権が不適切に行使されたとしても、虐待などの監護権喪失事由に該当せず親権者の意思に反する場合には、第三者の指定が認められない。実務上、親権者による親権の行使が不適切またはなされないため、祖父母及びその他の第三者が子を養育すると申立人が主張したものの、親権者と第三者の合意が得られず、監護権を喪失させないと判断された例がある。同判決は「被申立人の子どもに対する監護権喪失に相当する行為があったとは認められず、親の監護権は親の重要な権利であり、監護権を喪失させる理由は厳格に法定の範囲にとどまらなければならない⁵¹⁰」とした。

(2) 第三者の監護指定のあり方

親権制限が将来の親子関係の再統合を難しくし、かえって子の利益を害する場合において、親権者の意思に反しても子を養育している祖父母などの第三者を監護者に指定することが認められ得るのであるか。第三者の監護指定ができるか否かについて、子の福祉に注目し子どもの最善の利益を実現するために、次の三つの角度で判断すべきと筆者は考える。

一つ目は子の意見を尊重することである。監護教育の権利主体である子の意思能力の程度に応じて、子の意見を優先して判断する。日本においては、実務上、「意見表明権を前提にするならば、子の意思の自立が認められる限り、これに反する結論は子の福祉に反することになり、親の意思よりも子の意思を優先させることが子の福祉に沿うことにもなるのでなかろうか。子の意思の自立が乏しい段階では、子の意思の忠実な把握、理解の努力が必要であり、子の権利主体性を認めた立場から評価を与えることになる⁵¹¹」とされる。日本の家事事件における判断基準を参考とし、中国の審判においても、子の意見が尊重されるべきである。子に意思能力がある場合、子の選択を尊重する。子の意思能力が乏しくてもその意向や気持ちに配慮して判断すべきであると認識する必要があると筆者は考える。

二つ目は、第三者の監護能力を判断することである。第三者を監護者に指定する場合、養育の意思の有無、子に対する愛情、監護能力、養育環境、経済力など第三者の状況を総合的に考慮しなければならない。また、第三者は子の福祉に資することを証明する責任を負っている。積極的に第三者が子の福祉に資するという立証を行えない場合は、第三者の監護権を認めるべきではないと筆者は考える。

⁵¹⁰ 貴州省贵阳市烏当区人民法院（2020）黔 0112 民特 28 号民事判決書。

⁵¹¹ 若林昌子「家事事件における子の意思」石川稔＝中川淳＝米倉明編『家族法改正への課題』（日本加除出版、1993）308-309 頁。

三つ目は、親権者の子に対する利益損害行為を判断することである。親権者の子への利益損害行為あるいはその蓋然性があることは第三者を指定する前提とされているものと思われる。親権者の子育て、監護教育の権利を尊重しなければならず、第三者が理由なく無理やり子の監護教育に介入することは、親権者の親権を侵害することになる恐れがあるからである。よって、中国においては、親権者が子の利益を損なった場合、あるいはその蓋然性がある場合に限り、第三者への監護権の指定を適用するよう実務を変えていくべきであると筆者は主張する。

以上のように、中国において、監護権喪失が国の親子関係への介入の主要な手段になるべきではなく、監護権中止または第三者の監護の指定などの柔軟な手段を講じることが、深刻な事態に至らない事件、あるいは緊急事件において児童の生命と健康の保護に有効であろうと考える。

三 司法関与の強化への提言

親権を制限する場合、国家介入の正当性と合理性を保障するために第三者による判断が必要となる。児童の権利に関する条約により、親権者の意に反して児童を分離する場合、「司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従う」と定められている。したがって、司法機関は中立の第三者の役割を担当するとみなされる。

日本では、法改正を通じて裁判所が司法関与を行っているが（例えば、一時保護の開始・継続の可否の判断、保護者への指導の勧告など）、中国では司法の事前審査の機能が欠如している。その理由を検討し、中国における司法関与のあり方を探りたい。

1. 司法関与における中国の特色

(1) 審判機関による司法関与の不備

第一章で述べたように、中国において、審判機関は未成年者保護の全過程、とりわけ予防段階において受動的、遅滞的であり、虐待の早期発見が困難であるという問題が存在している。その理由として、以下が考えられる。

第一に、中国における組織の関係について、人民代表大会は国家の権力機関（全国人民代表大会は最高国家権力機関）として全権的地位にたち、あらゆる権限を統一的に行使し、行政機関、裁判機関、検察機関を選出する（憲法第3条第3項）また、人民政府、監察委員会、人民法院、人民検察院（「一府一委両院」という）は、国家権力機関に対して責任を負い、活動報告をし、監督を受ける。国家権力は

一体不可分であり、「一府一委両院」は相互間で業務の分業を行い、行政機関と司法機関は憲法で規定される対等関係に位置している⁵¹²。しかしながら、国家機関は三権分立とは根本的に異質な理論が貫かれている。司法権の独立も原理的に否定される⁵¹³。行政機関と司法機関が対等とは言えない。なぜなら、司法機関の人員、資産は全て地元の行政部門に管理されているからである。したがって、裁判所が審判を行う際、地元の党政部門⁵¹⁴が審判に介入することは避けられない⁵¹⁵。そして、司法機関の立場から言えば、裁判所は党政部門の機嫌を損ねることができないと言っても過言ではない⁵¹⁶。

また、裁判所は判決、裁定の形式で行政機関と公務員に関する行政事件におけるその違法行為あるいは犯罪行為を審理することができる⁵¹⁷。これは事後監督である。しかしながら、裁判所による行政行為に対する事前の監督がない。そのため、児童虐待の未然防止の段階において、裁判所が行政行為を監督するのは困難であると思われる。

第二に、上述のように裁判所は判決、裁定の形式で行政機関および公務員の行政行為を監督するが、もう一つの監督方式に司法（審判）建議⁵¹⁸という手段がある。例えば、親の監護権を喪失させる必要があると判断する場合、裁判所は司法建議を村（居）民委員会、婦連、共青团などの機関や組織に送付する。司法建議は単なる建議であって法的効力を持たず、勧告された組織や機関は法律上建議に従う義務はないと学者は主張する⁵¹⁹。内容を見ると、裁判所は行政権の行使を弱めたり制限し

⁵¹² 小口彦太＝田中知行『現代中国法（第2版）』（成文堂、2012）54頁。

⁵¹³ 高見澤磨＝鈴木賢＝宇田川幸則＝徐行『当代中国法入門』（有斐閣、2022）83頁。

⁵¹⁴ 党政とは一般に共産党と国家機関を意味する。中国では国家の中央から末端まで、機関（部局）を監督する党機関と、組織（部門）内に置かれた党組の指導の下に置かれている（事業単位や人民団体等も然り）。例えば、地方各級政府は同級党委員会（党委）の指導の下に置かれており、各級の「トップ」は党委書記である。（但見亮「中国の党政機構改革と『法治』」一橋法学第20巻第3号（2021）1277頁。）

⁵¹⁵ 陳衛東「司法『去地方化』：司法体制改革的邏輯、挑戰及其應對」環球法律評論2014年1期58頁。

⁵¹⁶ 鄭智航「法院如何参与社会管理創新—以法院司法建議為分析對象」法商研究2017年2期32頁。

⁵¹⁷ 羅豪才主編＝上杉信敬訳『中国行政法概論II』（近代文芸社、1997）167頁。

⁵¹⁸ 司法建議とは、司法機関が司法活動で部門や組織に、措置の運用、管理などの問題があることを発見した際に、改善のための意見と建議を提出することを指す。広義の司法建議は、法院の司法建議と検察院の司法建議を含む。（徐昕「司法建議制度的改革与建議型司法的轉型」學習与探索2011年2期96頁。）

⁵¹⁹ 徐・前掲注（518）96頁。司法建議の法的性格について、他の学説がある。司法建議制度は、司

たりするのではなく、政府機関や組織の権限を積極的に行使するよう促している⁵²⁰。司法建議の目的は、行政不作為を監督することにあると言える。司法建議は党と国家の基本的な要求に対処しているに過ぎず、司法監督という意味での効果は極めて少ないと指摘される⁵²¹。そのため、裁判所は司法建議の形式で未成年者保護の予防、発見及び監督を図るが、その効果は限定的であるとみられる。

第三に、中国の裁判所の業務に過大な負荷がかかる中で、裁判所が非司法的機能をも担当するという特徴がある⁵²²。案件が増加しているにもかかわらず、それを担当する裁判官の人手が不足しているという課題を抱えている⁵²³（中国語で「案多人少」と称する）。また、裁判所は社会マネジメントシステムの一部として裁判以外の非司法的機能も担い、経済発展及び国民生活の保障、腐敗防止の提唱、社会安定の維持など、本来行政の範疇であるべき機能も多く担当していると指摘される⁵²⁴。それに加えて、当事者主義の影響もあり、そもそも業務に過大な負荷がかかっている裁判所は、不告不理の原則に則り未成年者保護の問題に消極的になっている。

第四に、未成年者救助において、緊急性が高いとき迅速な対応が求められるが、審判には時間も手間もかかるため、救助が必要なタイミングで実効性のある審判を出せないことも少なからず起こる。これが、審判機関が未成年者保護への介入に消極的である原因の一つであると思われる。

(2) 司法関与における検察機関の位置づけ

法判断の重要な一形態であって、判決の執行を補助するものである。したがって、法的拘束力を有すると主張される。(人民日報「司法建議為何没人『接茬兒』」
<<http://news.sohu.com/20070320/n248832642.shtml>> (2023年1月24日閲覧)) 司法建議の法的効果は、弱い強制力を有するとみなされ、この弱い強制力は法的規制の効果がないわけではないと主張される。(黄学賢=丁鈺「行政審判中司法建議制度的幾個基本問題」蘇州大学学报(哲学社会科学版)2010年1期16頁。)

⁵²⁰ 鄭・前掲注(516)32頁。

⁵²¹ 鄭・前掲注(516)34頁。

⁵²² 魯籬=凌瀟「論法院的非司法化社会治理」現代法学36卷1期(2014)31-33頁参照。

⁵²³ 蘇力「審判管理与社会管理—法院如何有效回应『案多人少』?」中国法学2010年第6期176-189頁、姜峰「法院『案多人少』与国家治道变革—轉型時期中国的政治与司法憂思」政法論壇32卷3期25-37頁、湖北省高級人民法院「以改革之手化解『案多人少』矛盾」人民法院報2015年8月13日第5版、最高人民法院「深化『繁簡分流』改革 破解『案多人少』矛盾」人民法院報2016年6月8日第5版参照。

⁵²⁴ 姜・前掲注(523)27頁、鄭・前掲注(516)34頁。

日本の検察庁が行政機関として設置され、刑事事件の公訴、裁判所による法の適正な適用の請求、裁判の執行の監督を主な職務としている（検察庁法第4条）のとは異なり、中国の検察院は国家の法律監督機関であって（憲法第134条）、司法機関として設置されている。検察院組織法によると、刑事事件において、捜査、起訴（または不起訴）、逮捕の許可・決定を取り扱い（同法第20条第1、2、3項）、訴訟活動、判決・裁定などの法律文書の執行、刑務所・留置所の執行に対しての法律監督を行うとされている（同条第5、6、7項）。

また、公共利益の損害に対して検察院は公益訴訟を提起することができる（同条第4項）。公益訴訟とは、国家、社会組織あるいは個々の市民が原告の訴訟主体として、社会公共の利益を侵害する行為に対して、裁判所に民事または行政訴訟を提起し、裁判所による審理を通じて法律違反者の法的責任を追及し、社会公共の利益を回復する訴訟制度である⁵²⁵。検察院は、刑事事件の手続きに対応するのみならず、民事訴訟や行政訴訟において法律監督を行う⁵²⁶。法律監督の職責を発揮するために、検察院は公益訴訟の訴訟主体として、公益訴訟を提起することができる⁵²⁷。

民事、行政訴訟の法律監督について詳細を説明する。1991年に公布された民事訴訟法は、2007年、2012年、2017年の3回にわたり改正され、検察機関が民事訴訟を監督することが可能になった。その内容は、民事判決裁定、民事調停書、民事執行活動、裁判官などによる違法行為を監督し、公益訴訟の形で監督を行うというものである。監督対象は審判活動から民事訴訟の全過程に広がってきた⁵²⁸。1989年に公布された行政訴訟法及び同法の2014年、2017年の改正を通じ、検察機関による行政訴訟の監督が可能になった。監督対象は、行政訴訟に限らず行政権の行使をも含

⁵²⁵ 趙許明「公益訴訟模式比較与選択」比較法研究2003年2期69-70頁。

⁵²⁶ 最高人民検察院ホームページ「人民検察院主要職責有哪些？」

<https://www.spp.gov.cn/spp/jcbk/201802/t20180207_365252.shtml> (2023年1月24日閲覧)。

⁵²⁷ 現行の「民事訴訟法」（1991年公布、2007年・2012年・2017年・2021年改正、2022年施行）、「行政訴訟法」（1989年公布、2014年・2017年改正、2017年施行）「消費者權益保護法」（1993年公布、2009年・2013年改正、2014年施行）、「環境保護法」（1989年公布、2014年修正、2015年施行）では、検察院が公益訴訟を提起することができる定められている。検察院の公益訴訟提起の歴史的変遷につき、2014年10月、中国共産党第18期第4回全体会議により、「検察機関が主導する公益訴訟制度の確立を模索する」が提案された。2015年7月、第12期全国人民代表大会常務委員会第18回会議で、北京、湖北省、陝西省など13の省区市で各地の検察院が2年間の公益訴訟試行を施行すると決定された。2017年6月、第12期全国人民代表大会常務委員会第18回会議で、民事訴訟法の改正及び行政訴訟法の改正を採択し、検察機関が正式に公益訴訟活動を行うようになった。

⁵²⁸ 朱孝清「国家監察体制改革後検察制度的巩固与発展」法学研究2018年4期7頁。

む。監督内容には、控訴、裁判官などによる違法行為の監督のみならず行政公益訴訟の提起も含まれている。公益訴訟の形で、行政部門の作為または不作為を監督すると解される⁵²⁹。

すなわち、中国の検察機関は、司法機関として法律監督という形で憲法と法律の正確かつ統一的な実施を監督し、政府施策の円滑な執行を促進し中央政府の権威を保護することを目的としている⁵³⁰。法律監督の範囲において、訴訟の提起、裁判活動に対する監督、行政機関による法執行に対する監督などをその内容として、概念を広く捉えていると言える⁵³¹。外延から見ると、刑事事件の手続きを除き、立法以外の各部門の職責及びその活動を監督するのであって、その範囲は訴訟監督に限らずさらに広範囲に及んでいる⁵³²。

2. 未成年者検察部門の職責と未成年者保護の現状

未成年者の司法保護を包括的に強化するため、未成年者に関わる刑事、民事、行政、検察院が提出する公益訴訟案件について未成年者検察部門が集中して対応している⁵³³。

未成年者検察部門は、未成年者に関わる刑事事件を主要な業務として取り扱っている。逮捕、公訴、法律監督及び予防を一体化し、刑事事件の手續と早期予防の手段を合わせて、未成年者權益保護と未成年者犯罪予防を図っている。また、未成年者の二次的被害を防止するために、未成年者への事件聴取ワンストップ制度⁵³⁴を推進している。

⁵²⁹ 朱・前掲注(528)7頁。

⁵³⁰ 秦前紅「兩種『法律監督』的概念分野与行政検察監督之地位」東方法学2018年1期170頁。

⁵³¹ 張榮紅「中国における行政公益訴訟—2015年～2017年における展開を素材に」中京法学52巻1・2号(2017)7-8頁。

⁵³² 秦・前掲注(530)174頁。

⁵³³ 未成年者検察部門の設置の歴史変遷から、検察機関は未成年者保護を重視していることが窺える。1984年、上海市長寧区法院は中国の初めての「少年犯合議庭」が設置された。それに従って、1986年、上海市長寧区検察院は「少年訴訟組」が設置された。1992年、上海市虹口区検察院には「未成年者検察科」が初めて設置された。2012年、各レベルの検察院は未成年者刑事検察独立部門が設立され、逮捕、起訴、監督(法的監督)、予防(犯罪防止)を一体化するモデルが実施された。2018年に、全国13省、区、市は未成年者刑事執行検察、民事行政検察業務は未成年者検察部門に集中したモデルを取り扱った。2021年、未成年者検察業務の一括集中が全国の検察機関で展開された。

⁵³⁴ 未成年者への事件聴取ワンストップ制度とは、警察が未成年者に対する性犯罪・性的暴力事件を処理する際、検察官が被害者や目撃者から事情を聞くなどの捜査を同時に行い、未成年者である被害者への事件聴取、身体検査、証拠採取などの措置を一度に済ませるようにする。また、未成年者への二次

上述のように、検察機関は民事訴訟監督、行政訴訟監督を行う。未成年者保護のための民事訴訟監督の目的は、親またはその他の監護者、組織の作為または不作為によって未成年者の権利が著しく損なわれた場合に、司法保護を行うことにある。監護権を喪失させる必要がある場合、検察機関は、個人または組織に対して起訴をサポートしたり、民政部门及び未成年者の他の監護者に監護権の喪失という検察建議を提出したりする。監護者が出稼ぎや失踪などの理由で欠如している場合、検察機関は、申立人に対する失踪宣告の申立のサポート、保護者に対する「監護監督令」の提出などを目的とする未成年者救助検察建議書を送付する。

さらに、不特定多数の未成年者の権利が侵害されることに対して、検察機関は公益訴訟を提起することができる（未成年者保護法第 106 条）。公益訴訟の範囲は明確ではないが、実務上、多数の未成年者の権利が侵害される食品・薬品の安全、交通の安全、学校施設の安全、個人情報保護などの分野で公益訴訟を提起する。また、近時、たばこ・酒類販売、インターネットによる不正情報の拡散、タトゥー、未成年者の活動場所・施設の安全、学校の周りの安全、さらにはシネマコンプレックス、マダーミステリー、脱出ゲームなどの新たな業界における未成年者への保護が不十分であることへの注目が高まっており、未成年者公益訴訟事件はかなりの勢いで増加してきている⁵³⁵。2021 年、未成年者保護公益訴訟で立件された件数は 6633 件で、2020 年の 4.2 倍、2018 年と 2019 年の合計の 3.3 倍に増えた⁵³⁶。

その他、未成年者保護と犯罪予防の段階に遡り、未成年者検察部門は①未成年者保護の法的知識の普及、強制通告制度、新規雇用の際の犯罪歴の検索制度を推進すること、②有償の福祉サービス体制を構築し、未成年者へのカウンセリングなどの

の傷害を防ぐために、検察官は未成年者の被害者の心身の特性を十分に考慮し、緩やかな措置を講じるというものである。

⁵³⁵ 2022 年 3 月に最高人民検察院が公表した未成年者権益保護に関する公益訴訟指導事案によって、近時における未成年者に関する公益訴訟の形式を参照することができる。詳細は、児童個人情報の権益保護の監督に関する行政公益訴訟事案（検例第 141 号）、未成年者への刺青に関する民事公益訴訟事案（検例第 142 号）、幼稚園の危険排除の監督に関する行政公益訴訟事案（検例第 143 号）、食品安全監督管理の職責履行の監督に関する行政公益訴訟事案（検例第 144 号）、未成年者のネットカフェへの立ち入りの整備の監督に関する行政公益訴訟事案（検例第 145 号）に記載されている。（最高人民検察院ホームページ「最高人民検察院第三十五批指導性案例」

<https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbh/202203/t20220307_547722.shtml> (2023 年 1 月 24 日閲覧)。

⁵³⁶ 最高人民検察院ホームページ「2021 年検察機関未成人保護公益訴訟立案 6633 件」
<http://www.jyb.cn/rmtzcg/xwy/wzxw/202203/t20220307_683002.html> (2023 年 1 月 24 日閲覧)。

措置を講じること、③教育部門と連携して、検察官を小学校の法治副学長に任命し、学校安全の問題に対して、「一号検察建議⁵³⁷」の実施を監督すること、④全国婦人連合会、関工委と連携し、未成年者侵害事件が起こった家庭の教育指導を行うこと、⑤共青团と連携し社会支援モデルシステムを構築すること、⑥インターネット関連部門にサイバースペースセキュリティーの改善を催促することなどにおいて、実効性のある成果を挙げた⁵³⁸。

以上のように、中国の政治体制の中で、審判機関は行政部門より弱い立場に位置付けられているという国情を反映して、中国は、審判機関が提出した司法建議に拘束力がなく、「案多人少」に陥るという問題を抱えている。したがって、未成年者の保護について、審判機関は早期予防に明らかに消極的であり、その行動は重大な結果の発生後の救済に限られている。さらに、裁判所は行政行為に対して事前に審査することができないので、行政行為の妥当性を保障することが困難である。

一方、検察機関は、職権主義を基調として公共の利益に資する法的性格を有すると言える。実務上、検察機関は、未成年者保護について、司法関与と早期予防において実効性のある成果を挙げた。このため、検察機関は、法理論的にも実務経験的にも司法関与において重要な位置を占めており、未成年者保護を強力に推進している。検察機関は、中国の特色ある未成年者司法制度の構築を推進する積極的な役割を發揮すると評価される⁵³⁹。

3. 司法関与の強化のあり方

司法活動において、法律監督を中心に検察機関の権限強化が求められ集権的統制強化の様相が見られるとされるが⁵⁴⁰、審判機関の受動性と遅滞性に対して、検察機関が予防段階においても未成年者の福祉に注目するのは、むしろプラスの影響を与えられると思われる。最高人民検察院は、未成年者検察白書（2020年）で、「人民検察院は、訴訟活動と未成年者の再犯罪予防に限らず未成年者の権益に関わり、公益訴訟・検察建議などの手段で検察監督権を行使する。さらに、通常の訴訟活動の事後監督と異なり、検察機関による未成年者保護及び未成年者犯罪予防の監督は、各部

⁵³⁷ 最高人民検察院は、強姦・猥褻女児案件を控訴した事件を踏まえて、学校で未成年者の人身安全が起こった問題に対して、2018年10月、教育部に「一号検察建議」を送りつけた経緯がある。これは、最高人民検察院が、中央レベルの行政部門に対して、検察建議を初めて送りつけた社会マネジメントとしての最初の検察建議とみられる。

⁵³⁸ 最高検ホームページ・前掲注（508）。

⁵³⁹ 姚建龍＝申長征「未成年司法的中国方案及其未来」人民検察2021年11期4頁。

⁵⁴⁰ 但見亮『中国夢の法治—その来し方行く末』（成文堂、2019）65頁。

門が適切に職責を履行し、実際に危険な結果が発生しないことを必要条件としない典型的な予防措置という特色がある⁵⁴¹」と評価している。

民事・行政公益訴訟の推進、社会支援システムの構築が進むにつれて、検察機関は職権主義を基調として、未成年者への保護について多様化、総合化の傾向を強めている。このため、現時点では検察機関が未成年者保護を担当することは中国の特色となってきたと評価されると評価される⁵⁴²。今後、検察院には、未成年者保護に対する法律監督の機能を強化することが期待される。

一方、未成年者侵害の刑事事件においては、被害者が未成年者であることを念頭に置いて被害者への心理カウンセリングや物的支援、就（転）学などの施策が実行されるが、刑事事件の基準を満たしていない事件に対しては救済の手段が不十分であると思われる。また、法律知識の宣伝や親権教育、社会援助システムの推進などの措置を講じて早期発見と侵害予防を図るが、これらの措置にどれほど有効性があるか疑問が生じる。公益訴訟の対象は特定の個人ではなく不特定多数の未成年者である。このため、公益訴訟では児童虐待事件のような個別の児童の福祉を保障することができない恐れがある。

さらに、民事訴訟監督、行政訴訟監督も公益訴訟も訴訟の形で法律監督を実現するもので、事後の監督とみなされている。検察建議は、司法建議の一種類として強制力がないので、在宅での養育環境を改善しできる限り子どもが家庭において養育されるようにするとの目的には役に立つが、行政の事前審査の適正性に対して拘束力がないと解されている。したがって、中国において、未成年者保護は検察機関のみでは解決できないと思われる。

以上のことから、検察機関が法律監督を実行するとともに、新たに児童福祉専門委員会（仮称）を設置し、行政部門による家庭への不適切な介入を牽制する仕組みを導入することを筆者は提唱したい。具体的には、未成年者救助保護機構と区別し、児童福祉専門委員会を民政部門内に常設する。その構成員に外部の学識経験者を充て、一定の第三者性、中立性を担保する。その機能は、未成年者保護機構等から事実聴取を行い、未成年者保護機構の主張に対する親権者の意見を聴取するとともに、未成年者保護機構が主張する事実と未成年者保護機構の決定に整合性があるか否かを確認することにある。この制度は、日本における2011年民法等改正にあたって、2ヶ月を超えて一時保護を続ける場合で、その延長が親権者または未成年後見

⁵⁴¹ 最高検ホームページ・前掲注（49）。

⁵⁴² 姚ら・前掲注（539）5頁。

人の意見に反する場合、都道府県知事は児童福祉審議会の意見を聴くとした制度改正に示唆を得たものである。

以上のように、長年にわたる中国の未成年者保護の問題の核心は、行政機関の職務遂行の不備による未成年者への保護の不足にある。したがって、検察機関の監督強化は行政機関の職務遂行を促すことにつながる⁵⁴³。

一方、行政機関の過剰な介入の問題に対しては、独立した行政審査部門が行政介入に関して事前の審査を行うべきである。中国の国情に基づき、行政と司法は連携して行政介入の適切性を保障する必要があると考える。

第六節 社会養育の支援への提言

近年、中国において「国家親権」理念が受容され、監護権が不適切に履行され、または履行できない場合、国は監護者を代行し監護の職責を負うようになった。施設入所や里親養育などの社会養育によって、虐待を受けた児童への支援を実行している。本節では、序章でも触れた中国の社会養育における問題を改めて見直し、日本法の改正を参考にして、社会養育のあり方を検討する。

一 中国における社会養育の現状

1. 中国における社会養育の担当主体

監護者がいない児童に対して、民政部門は監護者を担当することができる。あるいは、被監護者の居住地の村（居）民委員会は監護者を担当することができる（民法典第 32 条）。児童虐待対策の更なる強化に伴い、監護者が監護を拒否したり怠ったりして児童に対する配慮をする者がいない場合、又は、深刻な傷害を受ける児童若しくは身体的安全が脅かされている児童を保護する必要がある場合、監護者がいても、民政部門は臨時監護⁵⁴⁴を担う（未成年者保護法第 92 条参照⁵⁴⁵）。以上のように

⁵⁴³ 王広聰『未成年公益訴訟与少年司法国家責任的拓展』（中国検察出版社、2021）4 頁。

⁵⁴⁴ 臨時監護とは、父母及びその他の監護者が不在の場合、未成年者が監護を受けることを確保するために、父母及びその他の監護者の代わりに個人又は機構が一時的な監護を担当することである。

⁵⁴⁵ 未成年者保護法第 92 条 次のいずれかの場合、民政部門は臨時監護を講じるとする。（一）未成年者が物乞いをしたり、身元が不明で父母またはその監護者が一時的に不明であったりする。（二）監護者が行方不明で他の監護者がいない。（三）監護者自身の客観的な原因または自然災害、事故災難、公衆衛生事件等の非常事態により監護権を行使することができなくなり、未成年者の監護の欠落を招いた。（四）監護者が監護を拒否したり怠ったりして、未成年者への配慮をする者がいない。（五）未成年者を教唆又は利用して犯罪行為を実行させ、未成年者を連れ去る。（六）深刻な傷害を受けている未

に、虐待を受ける児童に対して、私人の監護者がいない場合、民政部門や村（居）民委員会が公的監護を行うと解される。しかしながら、第五章第二節で述べているように、村（居）民委員会は、監護者の資格を有しても、財政面、人材面での負担があまりに多く、被監護者の日常生活への配慮、教育などの監護の職責を担当することが困難であるという実態がある。監護者がいない子どもに対して、村（居）民委員会が監護者に指定されても、村（居）民委員会が子どもを養育することはなく、地元の家庭に預けたり児童養護施設に預けたりする事例が多い。これに対して民政部門は、監護の職責を履行する上での経験が豊富であり、国家の行政機関として国家の支援と財政措置を受けており、被監護人に対して効果的な保護を提供できる⁵⁴⁶。

公的監護のもとでの社会養育には、未成年者救助保護機構・児童福祉機構等の施設養育と里親養育の形式が含まれる。以下は施設養育と里親養育の現状を紹介する。

2. 施設養育の現状

(1) 未成年者救助保護機構と児童福利機構

中国における施設入所は、対象によって、未成年者救助保護機構の入所と児童福利機構の入所に分けられる。

未成年者救助保護機構とは、県レベル以上の人民政府と民政部門に必要なに応じて設置され、浮浪児、虐待児、一時的に保護されていない児童などに対して援助を行い、臨時保護の職責を履行する専門機構である。未成年者保護センター、未成年者救助保護センター及び救助管理所は未成年者救助保護機構に所属する。入所させる未成年者の範囲は、物乞いをしたり身元が不明で父母またはその監護者が一時的に不明であったりする者、監護者が行方不明で他の監護者がいない者、監護者が監護を拒否・遺棄し他の監護者がいない者、非常事態によって監護ができず他の監護者がいない者、虐待を受けている者、身体的安全が脅かされ緊急に保護する必要があると認められる者などである。

未成年者救助保護機構が所属する民政部門は、当該児童の臨時監護の責任を負う。その他、未成年者救助保護機構は以下の職責も担う。①監護者への指導、心理カウンセリングなどの支援を行うこと（未成年者権利侵害行為意見第18条参照）、②児童の家族に関する基本的な状況、監護状況、反省の有無、児童の心身の健康状

成年者、または身体的安全が脅かされている未成年者を緊急に保護する必要がある。（七）法律に基づく他の情況。

⁵⁴⁶ 陳・前掲注（112）228頁。

態及びその希望等について調査し、評価を行うこと（同解釈第 18 条参照）、③関連部門と協議をすること（同解釈第 19 条参照）、④村(居)民委員会に監護状況をフォローし、教育、指導を行うこと（同解釈第 21 条参照）。

児童福利機構は民政部門が設置し、18 歳未満の児童を収容、扶養する機構を指す（児童福利機構管理弁法（民政部令第 63 号）第 2 条）。その対象は、主に、孤児、父母がないもしくは父母に監護能力がない且つその他の監護者がいない者のような民政部門が長期監護を担う者である（同弁法第 9 条参照）。一般的に言うと、監護者がなく、民政部門が長期監護を行う児童のみを児童福利機構に入所させるが、民政部門が臨時監護を行う児童を児童福利機構に入所させることもできる（未成年者保護法第 93 条）。

以上のように、未成年者救助保護機構は、主に監護者がある児童に対して臨時監護を行う。その他、虐待児及びその家庭に関する調査、評価、支援などの職責も担う。未成年者救助保護機構は虐待を受けた児童への支援において重要な役割を果たしていると解される⁵⁴⁷。これに対して、児童福利機構は、主に監護者がいない児童に対して長期監護を行う。また、民政部門が臨時監護を行う児童も入所させることができる。

（2）施設入所の現状

統計によると、2020 年末時点で、全国の未成年者救助保護機構の数は 252 所ある。前年度と比して 50 所増加した（4.75%増）。未成年者救助保護機構のベッド数は 1 万台で、前年度と比して 0.2 万床増加した（25%増）。物乞い未成年者の救助は前年度と比して 0.9 万人減少した⁵⁴⁸。未成年者救助保護機構の機構数とベッド数はいずれも増加しているにもかかわらず、未成年者保護法、未成年者権利侵害行為意見の規定では県レベル以上の全ての政府及び民政部門は未成年者救助保護機構を設立するとされており、2000 余りある県レベル行政区に比して未成年者救助保護機構の数は全く足りていないと言える⁵⁴⁹。

一方、2021 年に民政部が公表したデータによると、中国全土において児童福利機構は 1217 所ある。そのうち、市レベルの児童福利機構は 336 所で、県レベルの児童福利機構は 881 所である。中国の孤児の人数は、2012 年に 57 万人であったが、2021

⁵⁴⁷ 王慧＝孫玉波『『臨時監護措施』実施主体及実現条件探析』青少年犯罪問題 2017 年 6 期 36 頁。

⁵⁴⁸ 国家統計局ホームページ『『中国児童発展綱要（2011-2020 年）』終期統計監測報告』

<http://www.stats.gov.cn/xxgk/sjfb/zxfb2020/202112/t20211221_1825527.html> (2023 年 1 月 24 日閲覧)。

⁵⁴⁹ 王ら・前掲注 (547) 37 頁。

年には19万人と66%減少した。そのうち、児童福利機構で養育されている児童は5.9万人⁵⁵⁰であり、県レベルの児童福利機構の約70%では、入所した児童が10人未満となっている⁵⁵¹。

児童福祉を保障し施設を十分に利用するために、未成年者救助保護機構と児童福利機構の数の不均衡という問題を解決しなければならない。これに対して、民政部が公布した「關於進一步推進児童福利機構優化提質和創新轉型高質量發展的意見」（「児童福祉組織の最適化と品質の向上のための革新と発展についての意見」（民發〔2021〕44号）によると、2025年までに、県級レベルの児童福利機構は原則的に未成年者救助保護機構に転換するよう求められる⁵⁵²。将来、未成年者救助保護機構は、虐待児に対する施設養育において今以上に重要な役割を果たすものと想定される。

3. 里親養育の現状

ここまで、社会養育の形式の一つとして施設入所についてみてきたが、もう一つの形式として里親養育が挙げられる。日本の現状と異なり、中国の社会養育においては、施設入所と比して里親養育のほうが広く普及している。国連の調査によると、中国の要養護児童の半数以上が里親養育を受けている。里親養育は社会的養護の主たる養育方法であると明記されている⁵⁵³。

中国における里親養育は1950年代に現れ始めた。政府の資金不足を解決するために、山西省大同市では、施設養護された児童を母乳育児ができる近郊の村の女性に委託し、同時にミルク代として小額の報酬を与えていた⁵⁵⁴。山西省大同市の里親養

⁵⁵⁰ 2022年第3四半期時点で、児童福利機構に入所した孤児は一層減少して、4.9万人になった。（民政部ホームページ「2022年3季度民政統計数拠」

<<https://www.mca.gov.cn/article/sj/tj/jb/2022/202203qgsj.html>>（2023年1月24日閲覧）。

⁵⁵¹ 中華人民共和国中央人民政府ホームページ「2025年前、我国県級児童福利機構原則上將轉型為未成年人救助保護機構」<http://www.gov.cn/xinwen/2021-05/25/content_5612126.htm>（2023年1月24日閲覧）。

⁵⁵² 「關於進一步推進児童福利機構優化提質和創新轉型高質量發展的意見」（「児童福祉組織の最適化と品質の向上のための革新と発展についての意見」（民發〔2021〕44号）による。

⁵⁵³ Unicef=北京師範大学壹基金公益研究院「中国儿童福利政策報告」<<https://www.unicef.cn/reports/child-welfare-china-stocktaking-report-2011>>（2023年1月24日閲覧）。

⁵⁵⁴ 尚曉援=伍曉明=万婷婷「從傳統到現代：從大同經驗看中国孤殘兒童福利的制度選擇」青年研究2004年7期11頁。

育モデルは「乳母村」と呼ばれて、全国に知られるようになった。初期の里親養育は施設養育の資金不足に迫られて生まれた養護モデルであったことがうかがえる。中国における現代的な意味での里親養育は1990年代前半に始まった⁵⁵⁵。北京市、安徽省、上海市、雲南省、山西省等は試験地区を設けた。

北京モデル⁵⁵⁶、上海モデル⁵⁵⁷の登場により、児童の心身の長期的な成長と発達に効果があることが実証された。そのため、2000年代初頭、里親養育は児童福祉を実現する上で重要なルートとなるべきであると唱えられた⁵⁵⁸。その後、里親養育は急速に普及し、全国各地でより多くのモデルが模索されている。たとえば、里親へのトレーニング、里子へのサービスの提供、個別事案への介入及び里親養育の評価の支援などソーシャルワーカーの役割を果たすというモデルがある。児童福祉院（養護施設）の近隣在住の里親を応募し、障害児、知的障害児は平日の昼間に養護施設でトレーニングや特殊教育を受け、夜と週末は里親家庭で里親家族と一緒に過ごすという「家院二元」モデルもある。

里親養育は社会的養育における最も重要な措置となっている⁵⁵⁹。その理由は、以下の4つである⁵⁶⁰。①里親養育に対する意向が強い。子を家庭の中に迎え入れることに抵抗がなく、「里親になる」ことが社会的に高く評価される。自分が社会的子育てをしているという誇りを持っている。②国が里親養育を推奨する。国は、里親養育を広報し、国民の「子育ては社会全体の責任である」という意識を高める。また、地方自治体はそれぞれ特色のある里親制度を設ける。③監督機構は緩やかな監督方法を講じる。監督機構としての民政部门は家族訪問などの形式で、里親に寄り添う姿勢で監督し、里親が監督を受け入れやすい。④社会全体で里親養育への支援を行う。里親の近隣住民など周囲も里子を見守って、教育機構、医療機構及び公的機関と緊密な連携をしている。

⁵⁵⁵ 馬利峰＝胡悦＝羅思栄「孤残児童家庭寄養模式暨『杭州模式』的建構」山西高等学校社会科学学报 21 卷 7 期（2009）45 頁。

⁵⁵⁶ 1990 年代、北京の児童養護施設が、経済的に恵まれ交通が便利な農村部に居住している里親に、施設入所の児童を委託したというモデルを指す。

⁵⁵⁷ 1990 年代、より良い生活条件を作り出すために、上海市の児童養護施設が都市に居住している里親に児童を委託したというモデルを指す。

⁵⁵⁸ 馬ら・前掲注（555）45 頁。

⁵⁵⁹ 姚建平＝劉明慧「改革開放以来中国児童福利制度模式研究」社会建設 5 卷 6 期（2018）16 頁。

⁵⁶⁰ 金潔「中国における社会的養護の体制—里親委託の取り組みを中心に」新しい家族 56 卷（2013）115 頁参照。

里親養育はパターンが多様で一般市民の生活に浸透しているので、中国社会において重要なポジションにあるとうかがえる。

二 社会養育に関する問題

1. 社会養育等による親権行使の範囲の問題

中国において、虐待を受けた児童に監護者がいない場合、民政部門が監護者の代わりに全ての監護権を行使する。しかしながら、未成年者保護法第92条により、監護者がいる場合、民政部門は虐待児などに対して臨時監護の職責を履行すべきであると定められるが、臨時監護の職責の限界がどこまでとなるのか明確ではない。虐待を受けた児童を臨時監護の保護範囲に入れることにより、この問題はますます顕在化すると想定される。

第四章では、日本における施設所長の権利行使と親権の範囲を明確にしている。日本は、1951年児童福祉法の改正により、施設長等による監護の範囲と親権行使の範囲を明らかにした。施設入所の措置が講じられた場合、親権者がいるか否かによって、親権の行使範囲と施設長等の権利行使範囲が異なる。親権者がいない場合、施設長等が親権代行をすることができるが、親権者がいる場合施設長の親権行使の範囲は身上監護権のみに限られる。親の権利を保護し第三者の過剰な干渉を排除するために、国の責任を必要最小限度に抑えていると捉えられる。

2. 虐待児への支援の不足の問題

中国において、社会養育などの措置の適正性や親権者の権利の確保が提唱されるが、親権者の主張に正当な理由がないにもかかわらず、親権者が異を唱えたからといって必要な措置をとらないとするのは、児童の福祉の観点から妥当ではない⁵⁶¹。また、未成年者救助保護機構と親権者が対立する場合、どちらの権利を優先して行使するか、両者の権利のバランスをどのようにとるかについての研究が不足している。

日本においては、親権者が一時保護や施設入所に同意しない場合でも、国の消極的作為により児童保護がおろそかになってはならないとして、2011年児童福祉法改正により、親権者が施設入所等の措置を不当に妨げてはならないと定められた。この場合、児童相談所長又は施設長等は、児童の利益を保護するために必要な監護措置をとることができる。また、児童の安全を保護するために緊急の対応が必要であ

⁵⁶¹ 法務省ホームページ・前掲注(9)。

ると認められる場合、親権者の意に反しても措置をとることができる。日本の児童福祉法改正からは、国は親権の制限を必要最小限度に抑え、同時に、児童の安全、保護に責任を負い親権者等の不当な妨害をも防ぐことを図っているとの示唆が窺えるのである。

日本の近年の法改正を参考に、国と親権者の関係のバランスをとるために、中国の社会養育に対して以下の提言を試みる。

三 中国における社会養育への提言

1. 社会養育等による監護権の行使の範囲の明確化

たとえ国の家庭への干渉が正当化されるとしても、家庭の自律に対してある程度の尊重と距離を保つべきであるとされる⁵⁶²。国の責任と親権者との権利のバランスをとるために、国が親子分離の措置を講じる場合、親権者の権利を尊重し、施設長や里親による監護の範囲と親権行使の範囲を明確にすることが不可欠であると考えられる。

施設入所の措置が講じられた場合、親権者がいない場合、民政部門等が親権代行をすることができるが、親権者がいる場合、民政部門の監護行使の範囲は身上監護権のみに限られる。親権者がいるか否かによって、親権の行使範囲と民政部門の権利行使範囲を区別して考えるべきであると筆者は主張する。

現行の里親委託の対象は、民政部門が監護権を有する18歳未満の孤児、棄児と浮浪児に限られ、親権者のある虐待児は対象外とされるが、2020年に改正された未成年者保護法第92条によると、虐待を受けた児童に対して臨時監護を講じなければならないことが明らかにされているので、将来的には虐待児は里親養育の範囲に入れられると思われる⁵⁶³。これを踏まえて、虐待児を養育する里親の職責を明らかにすることが必要である。

民政部門は子どもの一部あるいは全部の監護権を有するのであって、民政部門が子どもの扶養を里親に委託し監護権を里親に移転しているとは言えない。里親の職

⁵⁶² 福建・前掲注(433)41頁。

⁵⁶³ 「家庭寄養管理弁法」(里親養育管理規則)(民政部令第54号)により、里親委託の対象となる児童は、18歳未満で、県レベル以上の民政部門が監護権を持つ「孤児」および実親の見つからない或いは捨てられた「新生児、乳幼児及び児童」とされた(第7条)。また、未成年者救助保護センターに入所している物乞いや浮浪児の実親の情報が一定の期間得られない、或いは他の監護者も決めることができない場合に、その児童も里親委託の対象者となることを規定している(第35条)。また、10歳以上の児童を里子とする場合、当該児童の同意を得なければならない(第11条)。

責は、民政部門が有する監護権の範囲内で子どもを扶養し児童の日常生活について決定権を行使できるというものであると考えられる。具体的には、里親の監護権の職責を、日常生活への配慮、就学及び日常医療などの身上監護権のレベルにとどめるべきである。身分行為に関わる同意権、重大な医療行為の同意権、代理行為、財産管理権、養子縁組の成立・解消の同意表明権など重要事項については、監護者あるいは民政部門が決定権を有する。また、一部の権利が付与されたとしても、社会倫理に配慮しなければならない。将来の親子の再統合のために権利を行使する場合、児童の権利の擁護に資するため監護者とのコミュニケーションを十分とるべきである。

2. 虐待を受けた児童への支援の不足の防止

施設養育又は里親養育にあたって、親権者が養育の妨げになることをしたり、繰り返し不当な主張をしたりする場合、児童の安定した監護を図るために親権者の妨害を排除することができるを考える。社会養育の支援を円滑にするために、親権者による妨害の判断基準を明確にする必要がある。

中国の現状に基づき、社会養育の支援の不足を防止するために、以下の2点を判断基準とすべきであると筆者は主張する。①親権者等が児童または施設の職員、里親に対し暴力行為や迷惑行為をする場合、②親権者等がとった行為によって、児童の心身発達、経済利益、教育、人間関係、社会生活等の方面に不利益があると考えられる場合。以上のいずれかに該当する場合、民政部門又は権限を持つ未成年者救助保護機構、里親は親権者の妨害を排除する権利を有すると主張する。不当に妨げる行為があった場合、親権者の理解を得るべくできる限りコミュニケーションをとり、親権者等の理解が得られなければ、犯罪や危険行為などについて速やかに警察へ通報するなど適切に対応する必要がある。民政部門は、児童及びその臨時監護者に対する暴力による傷害、脅迫、迷惑行為、付き纏い及び接触を禁じるという人身安全保護令を申立てることができるかと筆者は考える。

第七節 小括

以上において、日本における早期予防、親権行使、親権制限を検討し、子、親、国の関係のバランスが明確になった。これを踏まえて、中国の国情に基づき、中国の児童虐待防止のあり方を提言する。

一 児童虐待対応の基盤

まず、児童虐待対応の基盤として、各機関の責任を明確にする必要がある。

(1) 中国においては、各部門が自らの職責に基づき対応する体制を採用している。専門的知見を有する職員による支援や指導が欠如していたり、中核機関がないことにより各機関の間で責任の帰属が不明確になっていたりするため、子ども支援の実現に支障を来すおそれがある。この問題についての日本の示唆を踏まえて、中国においても児童虐待に対応する中核機関が必要であると筆者は主張する。未成年者保護を担う行政部門としての民政部門について、現状、その職責範囲は重大な児童虐待事件に限られているが、その範囲を全ての個別ケースに広げるべきであると考えられる。

(2) 村（居）民委員会は住民の福祉に関する基層組織として、子どもの健康状況、家族関係及び社会関係を把握することが容易である。したがって、児童虐待の防止において、村（居）民委員会の役割を強化する必要があると思われる。実践の現場では、一部の村（居）民委員会には児童主任が配置され、事件の発見、報告、監護の監督などについての職責を担い、児童虐待の早期予防に役に立っている。児童主任の配置、トレーニングの強化を進めるべきである。

(3) 社会的、経済的、精神的問題等が錯綜し構造化している児童虐待事件が多いため、各機関が専門化しているものの、単独で全ての問題を解決することは不可能であり、関係機関の多面的な連携が不可欠となる。中国において、要保護児童の情報共有と多機関の連携を図るために、未成年者保護総合サービスプラットフォームが構築されている。未成年者保護総合サービスプラットフォームは多機関で要保護児童の情報を共有するのみならず、児童虐待の未然予防や早期発見、虐待を受けた児童への介入・援助を行う総合的な保護メカニズムである。しかしながら、未成年者保護総合サービスプラットフォームは、多機関の連携を図るため新しく導入された形式であり、いまだ試行錯誤の段階にある。主導機関を中心とするモデルが多様化しており、主導機関及び関係機関の職責が統一されていないという問題を抱える。統一された主導機関がないため、重複保護や不十分な保護につながりやすい、また、主導機関が異なり、主導機関の各機関に対する調整能力にも違いがある。したがって、主導機関を統一し、その上で関係機関の役割を明確にすることで、児童保護の措置が具体的に運用されることが求められる。児童虐待防止の専門機関は民政部門であるという主張を踏まえ、未成年者総合サービスプラットフォームは市レベルの民政部門を中心とするべきであると筆者は考える。

二 児童虐待防止のあり方

次に、児童虐待防止の流れに沿って、中国の児童虐待防止の施策を提言する。

(1) 児童虐待の未然防止のあり方を二つの観点から論じる。第一に、国と子の関係に着目し、未然予防における国の施策を検討する。第二に、親と子の関係に着目し、親権行使のあり方を検討する。

日本では、育児孤立化の問題を解決するために、訪問・相談の形式を通じた児童虐待の未然予防と早期発見が求められる。中国は、貧困、発展の不均衡等の問題を抱えており、都市部と農村部での子育て事情が異なることから、子育て家庭への支援を基盤とした児童虐待への未然予防につき、一元的に対応すべきではないと考える。

中国農村部では留守児童の問題が長期的に存在しており、育児孤立化、監護不足の問題が最も深刻であると思われる。これは、日本の育児孤立化の問題に類似している。このため、日本からの示唆を得て、留守児童が集中している村やコミュニティに支援センターを設置し、留守児童の日常生活への配慮、カウンセリングを提供し、その監護者に家庭教育の広報啓発・指導を提供するべきであると考えられる。

一方、経済基盤が弱く、高齢かつ低学歴の監護代行人が多数である中国農村部では、この集中的な支援のやり方は馴染まないところもあり、これまでの先行研究で農村部の実情を考慮した独自の早期予防ルートが提唱されてきた。民政部門は公的監督部門として定期的に訪問することにより監護監督の責任を負うが、実際には児童虐待の発見には大きな困難が伴うことから、公的監督部門に加え、「村規民約」に基づく近隣共済会の設置や社会サービスの導入を通じた親権者や委任監護者の監督の強化を図るべきであると筆者は考える。すなわち、農村部の実情に応じて、農村部の児童とりわけ留守児童への虐待早期予防のために、子育てへの公的機関による集中的な支援に加えて、個人を含む私的監護監督の機能も強化する必要がある。

近年、中国において、家庭教育、家庭倫理を重視し、家庭の幸福と社会の調和を図ることを目的として、家庭での教育を充実させるよう保護者に求めることを盛り込んだ家庭教育促進法（2021年10月成立、2022年1月施行）が成立した。同法は、子どもに対する家庭での教育に積極的な影響を与えることが期待されている。

しかしながら、家庭教育促進法は宣言型法律であり、指導、教育と評価に重点を置き、監護権の行使に関する規定がないため、法律執行の根拠を提供できない。そこで、日本の近年の法改正と民法（親子法）法制審議から示唆を得て、児童虐待の予防に着目し、親の監護権行使にあたって家庭での体罰を禁止する規定を設けるべきと考える。また、精神的な苦痛を含む一切の児童の権利を侵害する行為を明文で禁止すべきである。

中国政府が、体罰の全面禁止と根絶を具現化する可能性は十分にある。その理由は、中国には、民法典やその他の法令に懲戒権という概念がなく、体罰を認める合理性がないことから、家庭での体罰禁止の推進に対する障害が存在しておらず、さらに、上海市、黒龍江省、安徽省、江西省、四川省、武漢市など一部の地方性法規（条例）では、すでに家庭での体罰禁止を定めており、これが今後中国全土に広がっていく可能性が高いと思われるからである。

(2) 国家による親権行使への介入について、民法において、親権制限の唯一の手段である監護権喪失は適用条件が厳格で、「最後の手段」と位置付けられる。このため、親権を喪失させるまでには至らない比較的軽い事案に対して、監護権中止、第三者の監護者への指定などの柔軟で多様な手段を講じる必要があると思料する。

司法関与には中国の特徴がある。中国の審判機関は、常に業務負担が超過状態であり、且つ、非司法的機能も担っている。そして、司法建議の手段による児童虐待防止への関与効果が限定的であるなどの理由により、裁判所は児童保護に対して消極的な立場にある。一方、検察機関は、法律監督機関として、検察建議、公益訴訟という手段を通じて行政機関の作為または不作為を監督することができる。さらに、検察機関は児童虐待の未然予防、早期発見の段階において、児童権益の保護に良い成果を挙げている。これらの状況を踏まえて、現時点の中国では、検察機関が積極的に児童虐待防止の過程に参加していることがうかがえる。

司法関与のあり方について、中国においては、司法機関の地方化⁵⁶⁴という問題を抱えており、司法機関が行政機関を監督するのは困難であり、行政介入の適切性の保障は司法機関のみでは解決できないと思われる。したがって、専門家からなる未成年者保護専門委員会のような行政部門を設置すべきであると筆者は考える。

⁵⁶⁴ 司法機関（ここでは、主に裁判所を指す）の地方化について、陳衛東の論述により、以下の3点が整理された。①憲法の規定により、司法機関は同級の人民代表大会で選出され、その人民代表大会に対して責任を負うと共にその活動を報告する。したがって、司法機関は地元の人民代表大会及び人民代表大会常務委員会の指示に従わざるを得ない。②党が幹部を管理する原則（「党管幹部」と称する）により、審判機関の院長、審判委員会委員、法廷長、判事などの人事任命は、同級の党委員会の審議・承認または党委員会組織部門の評価を受けた上で、同級の人民代表大会または人大常務委員会でおこなわれる。司法機関の人事任命権は、地元の党委員会及び同級の人民代表大会が完全に握っていると言っても過言ではない。また、裁判所が審判を行うにあたり、地元の党政部門の介入を避けることはできない。③司法機関の資金、資産は全て地元の行政部門に管理されている。経費の負担体制と資産の管理体制のもとで、司法機関の地元政府への依存を強めるとされる。（陳衛東「司法機関依法独立行使職權研究」中国法学 2014年2期 22-23頁）。

(3) 児童虐待防止における支援に関しては、社会養育における未成年者救助保護機構、児童福利機構、里親等の権利行使の範囲を明確にしなければならない。まず、民政部门が施設入所の措置を講じる場合、監護者がいるか否かの状況によって、監護権の行使範囲と施設長等の権利行使範囲が異なる。監護者がいる場合は、施設長の親権行使の範囲を身上監護権のみに限り、監護者がいない場合は、施設長が親権者を代行して親権を行うべきである。

中国において、要養護児童の半数以上が里親養育されており、里親養育は重要な位置づけにある。このため、被虐待児を養育する里親にはどのような職責があるかを明らかにしなくてはならない。里親の法的性格は、民政部门が子どもの扶養を里親に委託するというものであり、監護権を里親に移転しているとは言えない。里親の職責は、民政部门が有する監護権の範囲内で子どもを扶養し、児童の日常生活について決定権を行使できるものであると筆者は考える。具体的には、里親の監護権の職責は、日常生活への配慮、就学及び日常医療などの身上監護権の範囲にとどめる。身分行為に関わる同意権、重大な医療行為の同意権、代理行為、財産管理権、養子縁組の成立・解消の同意表明権など重要事項は監護者あるいは民政部门が決定権を有する。

一方で、国は子どもに対する必要な保護支援をすべきである。例えば、施設養育又は里親養育にあたって、親権者が養育の妨げになることをしたり、親権者が繰り返し不当な主張をしたりする場合、つまり、①親権者及びその他の第三者が児童または施設の職員、里親に暴力行為や迷惑行為をする。②親権者等がとった行為によって、児童の心身発達、経済利益、教育、人間関係、社会生活等の方面に不利益があるという判断基準を満たしている場合、親権者の妨害を排除する必要がある。

以上のように、本章では、子、親、国の三者の関係の枠組みを考慮し、中国の児童虐待防止の施策のあり方について、以下のように考察した。一つ目は、児童虐待の早期予防を重視することである。国を中心とする早期予防施策の実施（国と子の関係）及び家庭内での親権の適切な行使（子と親の関係）によって児童虐待を早期に抑える目的を実現することが求められる。二つ目は、親権が適切に行使されない若しくはできない場合、児童の最善の利益を前提として、国の責任と親権とのバランスを取る必要があるということである。国家は多様な手段を用いて、過剰な関与、支援の不足を防ぐと同時に、親の権利を尊重しなければならない。

終章

一 結論の総括

1. 児童虐待防止に関する法制度の日中比較（第一章）

第一章においては、日中両国の児童虐待の実態と児童虐待防止の法制度を全体的に紹介した。その上で、日中両国の共通点と相違点を考察した。両国には共通点があるため、両国の制度の比較を通じ、中国に対して日本の法改正から示唆を得る土台を築くことができた。日中両国の共通点は、児童虐待の実態において、被虐待児は年齢が低いほど虐待を受けやすいこと、加害者には親権者が最も多いこと、また、児童虐待が単独の要因で起きるわけではなく、児童側、保護者側及び養育環境など様々な要因が重なって起こること等の問題を抱えていることである。

児童虐待防止の法制度の運用において、子の利益を中心とする対応の仕組みが設けられ、親が第一義的責任者として、子に対して監護教育をする権利と義務を持っている。親権者の親権行使が不適切である場合、国は子の保護の責任を負う。「子どもの最善の利益」を大前提として、児童虐待防止の施策において、国は予防、介入、支援などの措置を通じ、リスクの予防、不適切な環境の回避、児童の保護と自立を目的として、児童の権利の擁護に資するよう努めている。児童虐待防止の施策において、日中両国は共通性を持っており、制度改正の方向性も一致しているという結論を示した。

一方、両国には、異なるところもある。①日本において、近年、最も多い児童虐待種別は心理的虐待である。その理由は、2004年児童虐待防止法の改正により、児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力（面前DV）を心理的虐待に含むようになったことにある。さらに、2013年、警察がDV事案への体制を確立し積極的に介入するようになったことに伴い、警察から児童相談所への通告が増加し、「面前DV」など、警察からの心理的虐待通告が増加した。これに対して、中国においては、ネグレクトされた児童数が最も多いと示され、とりわけ農村部は都市部よりその人数が多い。その理由だが、農村部の留守児童に対する監護が欠如しているからである。父母が出稼ぎのため、子どもと長期的に離れることにより、教育、監護等の保護を十分に行なっていないことが、ネグレクトが増加する要因の一つになった。②日本では、中核機関としての児童相談所が、児童及びその家族に対して一貫

した支援を行う役割を果たしている。しかしながら、近年、児童虐待相談事件の激増に伴い、児童相談所の人手不足、専門知識不足などの問題が表面化している。この問題を改善するために、市町村の体制の強化が求められている。これに対して、中国の児童虐待防止施策は、「事前後」と「進行途中」の二部分に分けられている。未然予防とアフターケアは、村（居）民委員会が対応し、救助は、警察、民政部門、裁判所、検察庁などの部門が共同して対応する。各部門が分担して対応することは、対応ケースの減少や虐待者との衝突の分散などのメリットがあるが、児童虐待の対応のための中核機関がないことは、緊急事件の対応や専門知識に基づいた判断の面でデメリットがあると分析した。③中国では、深刻な事件が起こってはじめて対応を開始するのが現状である。一方、児童の人身・心理侵害の程度から見ると、対応が早ければ早いほど侵害が少なくなる。そのため、日本においては、介入より支援が強調され、虐待の未然防止が重視されていると考察した。

子に対する親権の行使及び国による親権への制限に関して、子の利益を保護する上での親の権利が深く関わっている。この観点から、第一章では、民法における親権のあり方を考察した。

中国民法では、親権の義務性が過度に強調されていると言える。日本の学説との比較を通じ、筆者は、子の福祉の立場から親権の法的性格を考慮することによって、親権が義務としての側面のみならず権利としての側面も強調されるべきであると考えた。すなわち、親の権利は児童の権利に由来するものであって、その前提のもとで、親権の権利性とは、第三者からの干渉を排除ししつけや教育を行うというものである。その権利性は、「子どもの最善の利益」に基づき実現し、子どもの権利に応じて変化する。同時に、親権の義務性も、「子どもの最善の利益」に基づき実現し、子どもの権利に応じて変化する」と主張した。

中国民法は「大監護」立法モデルを採用しており、親権と後見を区別せず統一して「監護」と呼ぶ。1990年代から、学界においては親権後見の分離論、統一論の論争が続いている。父母に親権者として特別な職責を付与するか否かはこの議論の実質的な争点であろう。例えば、監護権喪失を厳格に限定することには一定程度の合理性があるが、親権者と同等の監護権喪失の要件を後見人に適用するのは適切ではない。「大監護」立法方式は、児童虐待防止の実施にマイナスの影響を与えている。親権後見の統一は、児童虐待への国家介入にあたって支障が生じるものと危惧されると考察した。

2. 日本の児童虐待防止における国と子の関係の考察（第二章）

第二章においては、国と子の関係に着目し以下のことを述べた。国は公的責任を負い、訪問・相談の形で早期予防を実施している。具体的には、あらゆる子ども及びその家庭を対象として、乳幼児健康診断事業、母子保健事業や育児支援家庭訪問事業等の子育て支援事業を行っている。これらの事業を通じて、妊産婦、児童に関する実情の把握、情報の提供、助言、保健指導、関係機関との連絡調整、在宅訪問などの支援を行い、虐待の防止と虐待の発見に努めている。

また、児童相談所、市町村、児童相談センターなどに相談窓口が設置され、相談の内容に応じ関係機関との連携によって必要な援助を行う体制がとられており、子育てへの不安、児童虐待事件への対応の利便性が向上するようになった。

さらに、児童虐待防止における各機関の役割について考察した。児童相談所における児童虐待相談対応件数の増加が続き、複雑・困難なケースも増加しているため、児童相談所の配置数と人手不足、専門性欠如などの問題がある。この背景を踏まえて、市町村は、全乳児家庭向けの子育て支援事業の実施（ポピュレーションアプローチ）から虐待あるいは虐待疑いの発見（ハイリスクアプローチ）までの対応を行い、児童虐待防止全体に、とりわけ虐待のハイリスク家庭の早期発見に重要な役割を果たしていると言える。各機関には、自ら児童保護の職責を担うこととともに、児童虐待防止における連携の強化が求められる。機関間の連携について、要保護児童地域協議会をはじめとして、要保護児童及びその保護者に関する情報の交換や支援内容の協議を考察した。

また、多機関の連携の例として、児童相談所と市町村の連携及び児童相談所と警察の連携を考察した。児童相談所と市町村だが、児童虐待あるいはその疑いのある個別ケースの対応について、原則として「簡単」、「軽微」と市町村が判断したケースには市町村が対応し、市町村で対応することが困難なケースに対しては、都道府県の児童相談所が中心となって対応するという形で連携している。近年、児童相談所に対する通告児童数が増加しているが、その中で警察から児童相談所に通告をした件数が急激に増加している。このため、児童相談所、市町村及び警察の連携が求められる。実務上では、児童相談所及び市町村と警察は情報を互いに提供し、共有する。そして、児童相談所は安全確認と立入調査を行う場合、警察と連携して対応する。

一方、早期予防には、課題が存在している。国が訪問・相談の形で子育て支援を行う目的は、育児孤立化の問題を解決することである。育児孤立化の解消は、児童虐待の早期予防につながる。しかしながら、児童虐待の件数そのものが年々増えている現状からは、このような早期予防策がどれほどの効果があるか、機能を最大限に発揮できるか、疑問が生じる。社会福祉の基盤整備を充実することで、児童虐待

のリスク要因を社会的に管理し減らしていくことのほうが、虐待防止策として手堅いはずである。したがって、社会保障の充実策をともなった「育児の社会化」を進めるべきであると学界で主張される。また、訪問・相談という支援形式自体にも課題が存在している。例えば、訪問できない家庭、あるいは、訪問を拒否する家庭については状況の把握が困難である。乳児家庭全戸訪問は原則として1回で行うため、継続支援の必要性の判断の重要性が増すと指摘される。

3. 日本の児童虐待防止における子と親の関係の考察（第三章）

第三章においては、子と親の関係の枠組みの観点から、親権の行使に関して、家庭での体罰禁止を考察した。まず、懲戒と体罰の関係を検討した。民法旧第822条では、親権者が懲戒権を有すると定められた。歴史的経緯を見ると、懲戒と体罰は密接な関係にあり共生関係にあるとうかがえるが、日本における懲戒は、従来の学説において、「身体または精神に苦痛を与える制裁」と考えられてきたところであって、このような捉え方は、国連児童の権利委員会の一般的意見による体罰禁止の範囲と明らかに相違しているものであった。罰を与えることを目的とする体罰は禁止しても教育目的の懲戒は認めるとして、懲戒と体罰を区別するのは人為的な区別であると解される。しかしながら、一般の国民からは両者の区別を把握することが難しく、子どもの視点からは親であっても子の尊厳や人格を傷つける行為は許されてはならないことを考えればかかる人為的な区別は実質的にほとんど意味がないと言える。懲戒権の存在は、子の権益の保障を妨げるものであり、児童虐待の発生の防止に大きな障害となっていると考えられる。

2022年12月に公布された「民法の一部を改正する法律について」は、懲戒権を削除するとともに、共生関係にある体罰をも明確に禁止することを求めていた。また、許されない親権行使の範囲は、身体的な暴行のみならず精神的な傷害を含むものとなった。さらに、子の人格を尊重するという規定が明確にされ、子の年齢、心身の発達状況に考慮し、判断せざるを得ないと改正された。子の人格の発展を阻害する行為は全て許されないという考えへと大きく転換した。

4. 日本の児童虐待防止における親と国の関係の考察（第四章）

第四章においては、国と親の関係に着目し、親権が不適切に行使される場合、国が親権制限によって、親と国の関係のバランスをどのように取るべきかについて考察した。

まず、児童福祉法における親権制限に関しては、1951年児童福祉法の改正により、一時保護や社会養育の場合、施設長等による権利行使の範囲が明確にされた。

親権者がある場合、施設長等は親権を一部代行し、施設長等による監護等の措置の範囲は親権者の身上監護権に相当する。監護の措置には、通常、事実行為としての日常生活、就学、医療などの具体的事項が含まれている。

親権者がいない場合、施設長が子に対して親権を行い、児童相談所長は里親またはファミリーホームに養育される子に対して親権を行う。つまり、ここでは身上監護権と財産管理権が全て含まれる。ただし、児童の身分の変動などの将来に重大な影響を及ぼす法律行為を行うことについては、施設長等にその権限はない。里親の権限について、里親養育は行政の枠組みの中に存在しているので、その権限は、児童相談所から里親に対して親権または監護権の一部が委ねられていることに由来すると考えられる。親権の一部を実親が里親に付与するのではないため、里親と親権者は共同親権関係にはなく、里親による監護権の行使と親権の行使とは競合しないと考察した。

児童相談所長、施設長等の監護権は、親権者の親権の制限を可能な限り少なくして行使されることが図られ、児童の安全を保護する際、親権者の権利に配慮する。これに対して、国による児童保護の不足を防ぐために、親権者が不当な要求をすることは許されない。2011年児童福祉法改正から、親権者は施設長等の措置を不当に妨げてはならず、児童相談所長又は施設長等は、その親権者又は未成年後見人の意に反しても児童の利益を保護するために必要な監護措置をとることができることを確認した。

次に、民法における親権制限について、多様、柔軟な手段の採用を考察した。親権喪失は要件が厳格であるため活用されにくいとの指摘が、学者、実務者などから出された。そのため、国家の家庭への介入を最小限に抑えることを目的として、親権を喪失させるまでには至らない比較的程度の軽い事案や医療ネグレクトなど一定期間の親権制限で足りる事案において、必要に応じて適切に親権を制限することが求められた。

2011年民法改正では、親権一時停止が新設された。本論文では、親権一時停止の立法の経緯と判断基準を考察した。しかしながら、実務では親権一時停止を適用する事件が少なかったことを踏まえて、親子分離ほどの深刻さに至らない事件に対して、親権者の監護が客観的に見て不適切な場合、親権者以外の家族や里親などの第三者への監護権の指定を考察した。最高裁の判決では第三者による監護権者の指定の申立てが否定されたが、親権制限の手段として条件付きで、第三者による監護権者の指定の申立てが認められるべきであると筆者は主張した。

最後に、児童虐待防止の全過程において、司法関与が強化される方向に進んでいることについて考察した。児童虐待防止において、司法関与の目的には、ブレーキ

論とアクセル論という見解がある。ブレーキ論とは、行政権の行使について裁判所の審査が入って行政手続の適正性を保障することである。アクセル論とは、裁判所が関与することにより行政権の行使の適正性が公に認められ、これにより積極的な権限の行使が可能になることである。2017年、2022年児童福祉法等改正を通じて司法関与の位置付けを把握し、以下の点を確認した。

一つ目は、司法関与は行政手続の適正性の保障をし、親権制限を必要最小限度に抑える目的にかなうということである。二つ目は、家庭裁判所が早い段階または軽い段階で支援の役割を担い、積極的に児童虐待対応の過程に参加すると捉えられることである。以上より、日本における司法関与は、ブレーキ論とアクセル論を分離するものではなく、両論が併存するシステムとして全ての参加者の状況が改善するような仕組みとして捉えられると考えた。

以上の近年における日本の法改正を踏まえ、日本における親権制限の特徴を以下のように整理した。まず、国家が子に対する責任を負うにあたって、国の個人、家庭への過剰な介入を防ぐために、親権制限範囲を必要最小限度とすることを求めていることである。また、民法において、親権喪失の審判に至らない程度の事件に対して、親権一時停止のような柔軟な手段で親権を制限する。さらに、児童虐待全過程において司法関与の強化を求め、家庭裁判所が行政手続の保障及び積極的な支援の役割を担っていることがうかがえる。

5. 中国における児童虐待防止への提言（第五章）

以上の日本の状況を踏まえたうえで、中国の児童虐待防止の制度改正の方向性を考えた。両国における法改正の方向性が一致していることより、日本における児童虐待防止の施策が中国の児童虐待防止の施策への示唆となった。一方で、日中両国には環境・背景に大きく異なる場所も存在しているため、中国の国情に基づいた児童虐待防止の施策を作り上げるべきである。本章では、児童虐待防止の過程における対応機関、児童虐待の未然防止、児童虐待の介入及び虐待を受けた児童への支援を検討した。

(1) 児童虐待防止対応の基盤について

児童虐待対応の基盤として、各機関の責任を明確にする必要がある。

①中国においては、各部門が自らの職責に基づき対応する体制を採用している。このため、専門的知見を有する職員による支援や指導が欠如していたり、中核機関がないことにより各機関の間で責任の帰属が不明確になったりすることで、子ども支援の実現に支障を来たすおそれがある。そこで、この問題についての日本からの示唆を踏まえて、中国においても児童虐待に対応する中核機関が必要であると筆者

は主張した。未成年者保護を担う行政部門としての民政部門につき、現状、その職責範囲は重大な児童虐待事件に限られているが、その範囲を全ての個別ケースに広げるべきであるとした。

②村（居）民委員会は住民の福祉に関する基層組織として、子どもの健康状況、家族関係及び社会関係を把握することが容易である。したがって、児童虐待の防止において、村（居）民委員会の役割を強化する必要があると思われる。実際に、現場では、一部の村（居）民委員会には児童主任が配置され、これが事件の発見、報告、監護の監督などについての職責を担当して、児童虐待の早期予防に役に立っている。このことから、児童主任の配置、トレーニングを強化する必要があると考察した。

③現在の中国では、社会的、経済的、精神的問題等が錯綜し構造化している児童虐待事件が多い。各機関が専門化しているものの、単独で全ての問題を解決することは不可能であり、関係機関の多面的な連携が不可欠となる。現在、未成年者保護総合サービスプラットフォームが構築されている。多機関で要保護児童の情報を共有するのみならず、児童虐待の未然予防や早期発見、虐待を受けた児童への介入・援助を行う総合的な保護メカニズムである。だが、未成年者保護総合サービスプラットフォームは、多機関の連携を図るため新しく導入された形式であり、いまだ試行錯誤の段階にある。主導機関を中心とするモデルが多様化しており、主導機関及び関係機関の職責が統一されていないという問題を抱えていると考察した。考察を通じて、統一された主導機関がないため重複保護や不十分な保護につながりやすい、また、主導機関が異なり主導機関の各機関に対する調整能力にも違いがあることが明らかになった。したがって、主導機関を統一し、その上で関係機関の役割を明確にすることで、児童保護の措置が具体的に運用される必要があると主張した。

(2) 児童虐待の未然予防への提言

児童虐待防止の流れに沿って、中国の児童虐待防止のあり方を提言した。

児童虐待の未然防止のあり方について、二つの観点から論じた。第一は、国と子の関係に着目し、国を中心とする施策を検討した。第二は、親と子の関係に着目し、親権行使のあり方を検討した。

中国は、貧困、発展の不均衡等さまざまな問題を抱えており、都市部と農村部の子育て事情が異なることより、子育て家庭への支援をベースにする児童虐待の早期予防について一元的に対応することができないと筆者は考えた。中国農村部で長期的に存在している留守児童の問題については、育児の孤立化、監護不足の問題が最も重要である。これは、日本における育児の孤立化の問題に類似しているところがある。

このため、日本から示唆を得て、留守児童における児童虐待の未然防止の施策を考察した。留守児童が集中している村やコミュニティに支援センターを設置し、留守児童の日常生活への配慮、カウンセリングを提供し、その監護者に家庭教育の広報啓発・指導を提供すべきと筆者は主張した。一方、経済基盤が弱く、低学歴の監護代行人が多数を占める中国農村部には、この集中的な支援のやり方は馴染まないところもあり、これまでの先行研究で農村部の実情を考慮した独自の早期予防ルートが提唱されてきた。民政部門は公的監督部門として定期的に留守児童の家庭を訪問することにより監護監督の責任を負うが、実際には児童虐待の発見には大きな困難が伴うことより、公的監督部門に加え、「村規民約」に基づく近隣共済会の設置や社会サービスの導入を通じ、親権者や委任監護者の監督を強化する施策を検討すべきと主張した。これを踏まえて、農村部の実情に応じて、子育てへの公的機関の集中的な支援に加えて、農村部に関してはその実情に応じて、農村部の児童とりわけ留守児童への虐待早期予防に対して個人を含む私的監護監督の機能も強化する必要があると考えた。

近年、中国において、家庭教育、家庭倫理を重視し、家庭の幸福と社会の調和を図ることを目的として、家庭での教育を充実させるよう保護者に求めることを盛り込んだ「家庭教育促進法」が成立した。子どもに対する家庭での教育に積極的な影響を与えることが期待されている。

しかしながら、家庭教育促進法は宣言型法律であり、指導、教育と評価に重点を置き、監護権の行使に関する規定がないため法律執行の根拠を提供できないと言える。そこで、日本の2022年民法改正による議論から示唆を得て、児童虐待の予防に着目し、親の監護権行使にあたって家庭での体罰を禁止し、精神的な苦痛を含む一切の児童の権利を侵害する行為を禁止すべきと提言した。

体罰の全面禁止と根絶を具現化することは、中国政府にとって不可能ではない。中国においては、民法典やその他の法令に懲戒権という概念がない。それ故に、体罰を認める合理性が失われている。したがって、家庭での体罰禁止の推進における障害は存在しないと考えられ、さらに、上海市、黒龍江省、安徽省、江西省、四川省、武漢市など一部の地方性法規（条例）では、すでに家庭での体罰禁止が定められている。この流れは、今後中国全土に広がっていく可能性が高いと思われる。

(3) 児童虐待の介入への提言

国家による親権行使への介入については次のことが指摘される。中国の司法関与は、裁判所の業務負担が常に超過状態であり、且つ、また同機関が非司法的機能も担っているという特徴がある。また、司法建議の手段による児童虐待防止への関与効果が限定的であるなどの理由で、裁判所は児童保護に対して消極的な立場に居

る。さらに、検察機関は、法律監督機関として、検察建議、公益訴訟という手段を通じて行政機関の作為または不作為を監督することができる。そして、検察機関は児童虐待の未然予防、早期発見の段階において、児童権益の保護に良い成果を挙げている。

これらの状況を踏まえて、現時点の中国では、検察機関が積極的に児童虐待防止の過程に参加していることがうかがわれる。一方、中国においては、司法機関の人事任命権、経費の負担、資産の管理を全て地元の党委員会、同級の人民代表大会（及びその常務委員会）、政府部門が完全に掌握しているという問題を抱えているため、司法機関が行政機関を監督するのは困難であり、行政介入の適切性の保障は司法機関のみでは解決できないと思われる。したがって、児童虐待に適切に介入し児童保護を迅速に遂行するために、専門家からなる未成年者保護専門委員会のような行政部門を設置すべきであると筆者は主張した。

また、民法において、親権制限の唯一の手段である監護権喪失は適用条件が厳格で、「最後の手段」と位置付けられる。親権を喪失させるまでには至らない比較的軽い事案に対して、監護権中止、第三者の監護者への指定などの更なる柔軟で多様な手段を講じる必要がある。

(4) 社会養育の支援への提言

児童虐待防止における支援については、次のことを指摘した。社会養育において、児童福祉機構等、行政機関の権利行使の範囲を明確にしなければならない。施設入所などの措置が講じられた場合、監護者がいるか否かの状況によって、監護権の行使範囲と施設長等の権利行使範囲が異なる。監護者がいる場合は、施設長の親権行使の範囲は身上監護権のみに限るべきである。

中国において、里親養育は要養護児童の半数以上を占め、児童養護において重要な位置づけにある。このため、被虐待児を養育する里親にはどのような職責があるかを明らかにすべきである。里親の法的性格は、民政部門が子どもの扶養を里親に委託するというものであり、監護権を里親に移転しているとは言えない。里親の職責は、民政部門が有する監護権の範囲内で子どもを扶養し、児童の日常生活について決定権を行使できるものであると筆者は主張する。具体的には、里親の監護権の職責を、日常生活への配慮、就学及び日常医療などの身上監護権の範囲にとどめ、身分行為に関わる同意権、重大な医療行為の同意権、代理行為、財産管理権、養子縁組の成立・解消の同意表明権などの重要事項は監護者あるいは民政部門が決定権を有するものとすべきである。

一方で、国は子どもに対する必要な保護支援をすべきである。例えば、施設養育又は里親養育にあたって、親権者が養育の妨げになることや親権者が繰り返し不当

な主張をする場合、つまり、①親権者及びその他の第三者が児童または施設の職員、里親に暴力行為や迷惑行為をする場合、②親権者等がとった行為によって、児童の心身発達、経済利益、教育、人間関係、社会生活等の方面に不利益を与えるという判断基準を満たしている場合、親権者の妨害を排除する必要がある。

以上のように、本論文では、子、親、国の三者の関係の枠組みから、中国の児童虐待防止のあり方を検討した。これに基づき、序章で提示した中国の児童虐待防止の問題に対して、以下の結論を出す。

第一は、国を中心とする未然防止の措置と親権の行使の考察を通じて、児童虐待の早期予防を重視するべきである。国を中心とする早期予防施策の実施（国と子の関係）及び家庭内での親権の適切な行使（子と親の関係）によって児童虐待を早期に抑える目的を実現することが求められる。

第二は、未然防止の段階において有効な防止を実現できない場合、すなわち、親権が適切に行使されない若しくはできない場合、国は児童の保護を行なって、親権の行使とのバランスを取るという意識をもつ必要がある。国は多様な手段を用いて、過剰な関与、支援の不足を防ぐと同時に、親の権利を尊重すべきである。

二 本論文の意義と今後の課題

1. 本論文の意義

本論文では、児童虐待防止における子、親、国の三者の関係を切り口として、中国の児童虐待防止の施策における問題を抽出し、日本の児童虐待防止の施策を分析した。そこでは、児童虐待防止の各段階（予防、介入、支援など）の施策に注目するのみならず、三者の関係をどのようにすればうまくいくのかという意識を念頭に置き、児童虐待防止の実質を把握し、国と子、子と親、親と国それぞれの関係に向けての対策を検討した。そして、それらの対策を児童虐待防止の各段階に反映し、中国の児童虐待防止のあり方を提言した。

その上で、本研究では、中国の現状に対して問題を提示した。一つは、児童虐待の未然防止が重視されていないこと、いまひとつは、国家の介入が過度に重視されていることである。中国において児童虐待防止への国家介入が注目され始め且つ過度に重視されている現状に対して、本研究が提起した問題点は将来のあるべき姿を検討する上で有用であると考えられる。

本論文では、日本の児童虐待の実態と児童虐待防止の施策の経験を全体的に把握し、日中比較の手法で中国に示唆を与えることを模索した。これにより、日本の法制度の改正の最前線を追いながら子どもの権利保護の改革の方向性を把握し、中国

の児童虐待予防における具体的な諸問題に対して、未然予防の重要性、国家権力の行使と親権行使のバランスを重視した解決策を提示することを心掛けた。その解決策は、中国の児童保護の理念の更新、児童保護に関する立法と政策の制定するにあたり参考とする価値があると思われ、本論文は、そのような意味において、今後の児童虐待防止を考えるにあたって、一定の意義を有するものと考えている。

2. 今後の課題

最後に、残された課題について触れておくこととしたい。

「児童に関する条約」には「生命、生存及び発達に対する権利」、「子どもの最善の利益」、「子どもの意見の尊重」、「差別の禁止」の四つの原則がある。児童に関する条約第12条⁵⁶⁵は、同条約の四つの原則の一つである「子どもの意見の尊重」について規定している。国連は「(全社会から)意見を聞かれ、かつ真剣に受けとめられるすべての子どもの権利は、条約の基本的価値観のひとつを構成するものである」。「同条はそれ自体でひとつの権利を定めているのみならず、他のあらゆる権利の解釈および実施においても考慮されるべきであることを強調⁵⁶⁶」している。

日本においては、子どもの権利の擁護が図られ、将来にわたって子どもが幸福な生活を送ることができる社会の実現を目指して、社会全体として子ども施策に取り組んでいる(こども基本法第1条参照)。2022年6月に成立した「こども基本法」の理念は、「子どもの意見の尊重」の精神に則り、全ての子どもについて、年齢及び発達に応じて自己に直接関係する全ての事項に関して意見を表明する機会・多様な社会的活動に参画する機会が確保され、年齢及び発達に応じて意見の尊重、最善の利益が優先して考慮されるということである⁵⁶⁷。

⁵⁶⁵ 児童に関する条約第12条 1. 締約国は、自己の意見を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する。この場合において、児童の意見は、その児童の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする。

2. このため、児童は、特に、自己に影響を及ぼすあらゆる司法上及び行政上の手続において、国内法の手続規則に合致する方法により直接に又は代理人若しくは適当な団体を通じて聴取される機会を与えられる。(日本語訳：外務省ホームページ・前掲注(422))。

⁵⁶⁶ CRC, *General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, <<https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/advanceversions/crc-c-gc-12.pdf>>, Par. 2 (日本語訳：平野裕二「子どもの権利委員会・一般的意見12号：意見を聴かれる子どもの権利(1)」<<https://w.atwiki.jp/childrights/pages/22.html>>(2023年1月24日閲覧))。

⁵⁶⁷ 内閣官房ホームページ「こども基本法説明資料」

また、家事事件手続法は、子に関する家事事件において、子の陳述の聴取、家庭裁判所調査官による調査、その他の適切な方法により子の意思を把握するように努め、子の年齢及び発達の程度に応じてその意思を考慮しなければならない（同法第65条参照）と定める。「子どもの意思を把握するように努め、把握した以上は、年齢、発達に応じてその意思を考慮しなければならないことは、児童に関する条約第12条第1項後段と同じ規定の仕方になっている⁵⁶⁸」とされる。

しかしながら、実務上、子どもの権利の擁護における最も深刻な問題—児童虐待において、子どもの意見の尊重や子どもの意見表明権について十分な研究がなされていないと考える。

例えば、①児童虐待あるいは親権者の監護教育が不適切な場合において、近時の最高裁の判例（最高裁第一小法廷令和3年3月29日決定）では、子どもが第三者との同居を望んでいるにもかかわらず、第三者による監護者指定の申立てが否認された。今後、このような否認の裁判例が多くなることが想定される。この場合、子どもの意見表明が裁判所の判断にどのような影響を与えるか明確ではない。

②一時保護が行われる際、親権者等の意に反して2ヶ月を超えて一時保護を継続する場合に、一時保護の承認審判手続きにおいて家事事件手続法上の子の陳述が行われることを除き、児童の意見表明権を実質的に保障するような法律上の規定は存在しない⁵⁶⁹。

③一時保護が行われた際、子どもの安全が確保されるとともに、子どもの権利⁵⁷⁰が制限される。権利制限の措置が採られる際、当該権利制限の根拠についての説明において、適正手続の確保という観点から子どもの意見の表明の機会を与えるというプロセスも重要である⁵⁷¹。しかし、子どもの意見の表明の機会を含む子どもの権利の保障の具体的な規定が存在していない⁵⁷²。

<<https://www.cas.go.jp/jp/houan/220622/78setsumei.pdf>>2頁(2023年1月24日閲覧)。

⁵⁶⁸ 二宮周平「子どもの意見表明権と子どもへの情報提供—尊厳と育ちへのサポート」離婚・再婚家族と子ども研究2号(2020)17頁。

⁵⁶⁹ 小野善郎＝薬師寺真『児童虐待対応と「子どもの意見表明権」——一時保護所での子どもの人権を補償する取り組み』(明石書店、2019)143-144頁。

⁵⁷⁰ 例えば、教育を受ける権利、知る権利、自己決定権、外出、通信、面会、行動などの権利である。

⁵⁷¹ 小野・前掲注(569)128頁。

⁵⁷² 小野・前掲注(569)144頁。

④子どもの声が出せない、出しても重視されないという問題を解決するために、子どもの声を代弁する「アドボカシー制度」の構築が喫緊の課題となっている⁵⁷³。

以上のように、児童虐待防止の施策において、子どもの意見の聴取、子どもの意見表明権の保障の観点から課題が多いと言える。

本論文では、子、親と国の三者の関係の枠組みにおいて、親権の行使や国の職責などの観点から出発し、子どもの権利を擁護する立場で日中の児童虐待防止を検討した。しかし、上記のような、子どもの意見を具体的に尊重するための仕組みや制度については、十分な検討ができなかった。今後、筆者は、児童虐待防止の施策を検討する上で、子どもの権利の擁護という視点を中心に据えて、児童虐待の司法関与における子どもの意見表明権の運用、一時保護における子どもの意見の尊重のあり方などの論点で、さらなる研究を進めたい。本論文が、子どもの幸せの確立のために、わずかながらでも寄与することを願いながら引き続き微力を尽くしたい。

⁵⁷³ 堀正嗣=栄留里美『子どもソーシャルワークとアドボカシー実践』（明石書店、2009）、栄留里美『社会的養護児童のアドボカシー—意見表明権の保障を目指して』（明石書店、2015）、堀正嗣『子どもの心的心声を聴く—子どもアドボカシー入門』（岩波書店、2020）、大西健司「子どもの意見表明権と大人の応答義務」津田塾大学紀要第51号（2019）223-250頁、吉澤あやね「子どもアドボカシー制度の導入—虐待を受けた子どもの意見表明権を支える仕組みを考える」立命館法政論集19号（2021）208-245頁参照。

既発表の論文等の業績

- ・「中国における家庭での体罰禁止に関する考察—日本民法の改正の動向を参考に
にして」法研論集 183 号(2022)41-68 頁。
- ・「父母懲戒権在日本民法上の展開—全面禁止体罰的确立」日本法研究 7 卷
(2021) 51-66 頁。
- ・橋本有生監訳＝劉偉訳「最高人民法院、最高人民検察院、公安部、及び民政部
発『監護者による未成年者に対する権利侵害行為への法的対応に関する諸問題につ
いての意見』」比較法学 54 卷 3 号 (2021) 149-159 頁。

参考文献

一 中国語文献

著書

- 曹詩權『未成年人監護制度研究』（中国政法大学出版社、2004）
- 曹賢余『兒童大利益原則下的親子法研究』（群衆出版社、2015）
- 陳甦主編『民法總則評注（上冊）』（法律出版社、2017）
- 福建省三明市中級人民法院課題組編『困境未成年人國家監護制度的健全』（法律出版社、2016）
- 國務院研究室課題組編『中國農民工調研報告』（中国言実出版社、2006）
- 何勤華『新中國民法典草案總覽（增訂本）（下卷）』（北京大学出版社、2020）
- 黃薇『中華人民共和國民法典總則編解讀』（中国法制出版社、2020）
- 焦富勇『兒童虐待預防與處理』（人民衛生出版社、2011）
- 李適時主編『民法總則積義』（法律出版社、2017）
- 李霞『監護制度比較研究』（山東大学出版社、2004）
- 李由義『民法學』（北京大学出版社、1988）
- 梁慧星『中國民法典草案建議稿』（法律出版社、2003）
- 梁慧星『中國民法典草案建議稿附理由』（法律出版社、2006）
- 喬東平『虐待兒童：全球性問題的中國式詮釋』（社会科学文献出版社、2012）
- 瞿同祖『瞿同祖法學論著集』（中国政法大学出版社、1998）
- 石宏主編『「中華人民共和國民法總則」條文說明、立法理由及相關規定』（北京大学出版社、2017）
- 史尚寬『親屬法論』（中国政法大学出版社、2000）
- 宋秀岩『新時期中國婦女社會地位調查研究（下冊）』（中国婦女出版社、2013）
- 佟柔主編『中国法學大辭典』（中国檢察出版社、1984）
- 許莉『「中華民國民法·親屬」』研究（法律出版社、2009）
- 王道勇『中國農民工的未來』（雲南教育出版社、2013）
- 王広聰『未成年人公益訴訟與少年司法國家責任的拓展』（中国檢察出版社、2021）

- 王利明『民法總則研究』（中国人民大学出版社、2012）
- 王利明『人格權法新論』（吉林出版社、1994）
- 王利明『中国民法典草案建議稿及說明』（中国法制出版社、2004）
- 王麗萍『親子法研究』（法律出版社、2004）
- 張鴻巍『儿童福利法論』（中国民主法制出版社、2012）
- 張柳＝朱琛＝劉西重『防止針對兒童的家庭暴力法律与實務』（知識產權出版社、2019）
- 張玉敏『新中国民法典起草五十年回顧』（法律出版社、2010）
- 中国国家统计局編『中国農村貧困監測報告 2020』（中国統計出版社、2020）
- 中国国家衛生和計画生育委員會流動人口司編『中国流動人口發展報告 2017』（中国人口出版社、2017）
- 朱廣新『未成年人保護的民法問題研究』（中国人民大学出版社、2021）
- 最高人民法院中国応用法学研究所『涉及家庭暴力婚姻案件審理指南』（最高人民法院中国応用法学研究所、2008）

論文

- 陳愛武「家事訴訟与儿童權益保護」北方法学 2016 年 6 期
- 陳晶琦「小学生父母躯体虐待狀況及其影響因素分析」中国学校衛生 27 卷 9 期 (2006)
- 陳晶琦＝馬玉霞＝梁芸懷「大中專学生童年期被父母体罰及情感虐待經歷的回顧性調查」中国心理衛生雜誌 22 卷 12 期 (2008)
- 陳葦＝李艷「中国民法典之監護制度立法体系构建研究」西南政法大学學報 2017 年 19 卷 2 期
- 陳衛東「司法『去地方化』：司法体制改革的邏輯、挑戰及其应对」環球法律評論 2014 年 1 期
- 陳衛東「司法機關依法独立行使職權研究」中国法学 2014 年 2 期
- 崔智友「中国村民自治的法学思考」中国社会科学 2001 年 3 期
- 杜启順「論監護在婚姻家庭制度中的地位及立法完善—以民法典的編纂和『民法總則』為背景」法学雜誌 2017 年 8 期
- 段成榮＝呂利丹＝郭靜＝王宗萍「我国農村留守兒童生存和發展基本狀況—基于第六次人口普查数据的分析」人口學刊第 199 期 (2013)
- 段重平＝李長山＝孫言平＝孫殿鳳「家庭環境与兒童期性虐待發生的单因素分析」中国学校衛生 27 卷 2 期 (2006)

- 高豐美「『民法總則』監護規定的進步、不足与完善—兼談『婚姻家庭編』的監護立法」上海政法學院學報(法治論叢) 2017 年 3 期
- 郭开元「『中華人民共和國民法典』与未成年人權益保護」中國青年社會科學 2021 年 1 期(總 212 期)
- 何勤華=周小凡「我國民法典編纂与德國法律文明的借鑑—中國繼承 1900 年『德國民法典』120 年考略」法學 2020 年 5 期
- 黃學賢=丁鈺「行政審判中司法建議制度的幾個基本問題」蘇州大學學報(哲學社會科學版) 2010 年 1 期
- 姜峰「法院『案多人少』与国家治道变革—轉型時期中国的政治与司法憂思」政法論壇 32 卷 3 期
- 蔣月=韓珺「論父母保護教养未成年子女的權利義務—兼論親權与監護之爭」東南學術 2001 年 2 期
- 蔣月「家庭暴力的概念和內涵之詮釋」婦女研究論叢 2016 年 1 期
- 黃君「身份、能力与保障：兒童主任政策運行的困境和出路」社會工作 2020 年 8 月 4 期
- 金眉「未成年人父母的監護者資格撤廢制度比較研究」南京大學學報 2016 年 6 期
- 湖北省高級人民法院「以改革之手化解『案多人少』矛盾」人民法院報 2015 年 8 月 13 日第 5 版
- 李彪「新余市城市兒童虐待現狀及影响因素分析」中華全科醫師雜誌 2005 年 4 卷 8 期
- 李洪祥「国家干預家庭暴力的限度研究」法學論壇 2020 年 2 期
- 李世剛「『民法總則』関与監護規定的积評」法律適用 2017 年 9 期
- 李松曉「子女利益最大化原則視角下的懲戒權重構—对中国親子法中懲戒權問題的思考」黑龍江社會科學 2014 年 4 期
- 李霞=陳迪「『民法總則(草案)』第 34·35 条評析—監護執行人的撤銷与恢复」安徽大學學報 2016 年 6 期
- 梁慧星「『中華人民共和國民法總論(草案)』：解讀、評論和修改建議」華東政法大學學報 2016 年 5 期
- 林建軍「論国家介入兒童監護的生成机理与生成条件」中國法律評論 2019 年 3 期
- 林萍=童峰「未成年女性遭受性侵害的文獻研究評价—基于循証實踐理念」重慶工商大學學報(社會科學版) 2018 年 2 期
- 林蓉=劉偉佳=張維蔚=劉偉=林琳=吳家剛=杜琳「廣州市兒童家庭虐待現狀及其影响因素分析」中國兒童保健雜誌 2011 年 01 月 19 卷 1 期
- 林豔琴「我國未成年人監護法律制度現狀檢討与完善構想」東南學術 2013 年 2 期

- 刘繼同「兒童福利的四種典範与中国兒童福利政策模式的選折」青年研究 2012 年 6 期
- 刘宇丹=趙霜=李小玉「南充市两所大学大学生儿童期虐待經歷調查」中国健康心理学雜誌 28 卷 5 期(2020)
- 劉征峰「被忽視的差异—『民法總則(草案)』「大小監護」立法模式之争的盲区」現代法学 39 卷 1 期
- 劉征峰「以比例原則為核心的未成年人国家監護制度构建」法律科学(西北政法大学學報) 2019 年 2 期
- 魯籬=凌瀟「論法院的非司法化社会治理」現代法学 36 卷 1 期(2014)
- 羅紅霞=崔運武「悖論、因果与对策: 關於社区居委会職責的調查思考」理論月刊 2015 年 7 期
- 羅清「中国『反家庭暴力法』誕生中的三重叙事」法制与社会發展 2020 年 1 期
- 呂芳=杜彬=劉欣「江蘇南京探索建立未成年人保護強制報告制度」中国民政 2020 年 7 期
- 馬利峰=胡悦=羅思榮「孤殘兒童家庭寄養模式暨『杭州模式』的建構」山西高等学校社会科学學報 21 卷 7 期(2009)
- 牛怡=薛云珍=李文涛=曹艷梅「大学生儿童期虐待經歷及其与家庭因素的关系」中国健康心理学雜誌 2014 年 2 卷 12 期
- 潘建平「中国兒童忽視現狀与研究展望」中国学校衛生 35 卷 2 期(2014)
- 裴樺「親權与監護立法之比較」甘肅政法学院學報總 76 期(2004)
- 彭剛「剝奪与回歸: 我国未成年人監護權撤廢制度的建構機理及其完善」寧夏社会科学 2015 年 4 期
- 錢曉峰「困境未成年人監護權撤銷的問題与出路—以上海法院的實踐為樣本」少年司法 2016 年 5 期
- 秦前紅「兩種『法律監督』的概念分野与行政檢察監督之歸位」東方法学 2018 年 1 期
- 全国婦聯課題組「全国農村留守兒童城鄉流働兒童狀況研究報告」中国婦運 2013 年 6 期
- 宋志軍=毛沢金「未成年人綜合保護信息共享平台构建原理研究」青少年犯罪問題 2020 年 3 期
- 尚曉援=伍曉明=万婷婷「從傳統到現代: 從大同經驗看中国孤殘兒童福利的制度選折」青年研究 2004 年 7 期
- 尚曉援=張雅樺「兒童保護制度的要素缺失: 三個典型個案的分析」青年研究 2008 年 5 期

- 粟癸沃＝甘宇＝肖信等「南寧市城区 3-6 歲兒童忽視狀況及其影響因素調查」中國臨床新醫學 7 卷 12 期 (2014)
- 蘇力「審判管理與社會管理—法院如何有效回應『案多人少』？」中國法學 2010 年 6 期
- 湯建華「我國當前家長懲戒權的立法思考」長春工業大學學報 26 卷 6 期
- 陶芳標＝張洪波＝王德斌「社會文化因素對安徽省農村兒童體罰行為的影響」中國全科醫學 7 卷 3 期 (2004)
- 佟麗華「對未成年人監護制度的立法思考與建議」法學雜誌 2005 年 3 期
- 王大華＝翟曉艷＝辛濤「兒童虐待的界定和風險因素」中國特殊教育 2009 年 10 期(總第 112 期)
- 王飛＝潘建平＝張松傑等「中國農村 0-6 歲兒童忽視現狀」中華預防醫學雜誌 2012 年 46 期 1 期 (2012)
- 王粉燕＝陳晶琦＝馬玉霞「包頭市 810 名幼兒父母軀體暴力行為調查」中國學校衛生 28 卷 11 期 (2007)
- 王歌雅『中國現代婚姻家庭立法研究』(黑龍江人民出版社、2004)
- 王慧＝孫玉波「『臨時監護措施』實施主體及實現條件探析」青少年犯罪問題 2017 年 6 期
- 王佳慧＝劉愛書「兒童期虐待對大學生情緒調節自我效能感的影响」心理科學 37 卷 4 期 (2014)
- 王麗「監護二元屬性新論」法學論壇 2018 年 6 期
- 王麗萍「論家庭對未成年人的保護—以父母照顧權為中心」法商研究 2002 年 4 期
- 王雪梅「兒童權利保護的最大利益研究(下)」環球法律評論 2003 年春季號
- 王永紅＝陳晶琦「1762 名大專學生童年時期虐待經歷及影响因素分析」現代預防醫學 39 卷 18 期 (2012)
- 吳鵬飛「嗷嗷待哺：兒童權利的一般理論與中國實踐」(蘇州大學博士學位論文、2013)
- 吳鵬飛＝鄭俊俊「兒童虐待中的公權干預—以家庭自治、親權轉變為視角」安徽警官職業學院學報 2018 年 3 期
- 夏吟蘭「家庭暴力概念中的主體範圍分析」婦女研究論叢 2014 年 5 期
- 夏吟蘭「民法典未成年人監護立法體例辨思」法學家 2018 年 4 期
- 肖君擁「禁止體罰兒童的國際法律規定與國內法律實施—以家庭內體罰兒童為視角」北方法學總 22 期 (2010)
- 肖新喜「親權社會化及其民法典應對」法商研究 2017 年 2 期

- 解亘「論監護关系中不当財產管理行為的救濟—兼論『利益相反』之概念的必要性」比較法研究 2017 年 1 期
- 謝鴻飛＝塗燕輝「民法法典化：曆史回溯、基礎要件及經驗啓示」貴州省黨校學報 2022 年 2 期
- 徐昕「司法建議制度的改革与建議型司法的轉型」學習与探索 2011 年 2 期
- 許慧「關於父母懲罰的弁証探究」家庭与社区教育 2005 年 9 期
- 許嬌「撤銷未成年人監護權的条件及其後続保障研究」閩西職業技術學院學報 20 卷 3 期 (2018)
- 許曉君＝陳維清＝韓珂＝文孝忠＝黃志威＝李大拔「廣州市初中生家庭虐待流行現狀分析」中國學校衛生 29 卷 6 期 (2008)
- 薛寧蘭「反家庭暴力法若干規定的學理解讀」遼寧師範大學學報 (社會科學版) 40 卷 1 期 (2017)
- 楊立新「『民法總則』制定与我国監護制度之完善」法學家 2016 年 1 期
- 楊麗珍「父母處分未成年子女財產之範圍、限制及效力論」西北大學學報 49 卷 4 期
- 姚建龍＝申長征「未成年人司法法的中國方案及其未來」人民檢察 2021 年 11 期
- 姚建龍＝滕洪昌「未成年人保護綜合反應平台的構建与設想」青年探索 2017 年第 6 期
- 姚建平＝劉明慧「改革開放以來中國兒童福利制度模式研究」社會建設 5 卷 6 期 (2018)
- 姚毅奇＝馮源「国家对父母監護者資格的干預—以剝奪監護權第一案為例」海峽法學 2015 年 3 期 (總 65 期)
- 尹志強「未成年人監護制度中的監護人範圍及監護類型」華東政法大學學報 2016 年 5 期
- 于改之「兒童虐待的法律規制」法律科學 (西北政法大學學報) 2013 年 3 期
- 張敏＝王禮桂＝刑艷菲「中學生兒童期虐待相關因素及心理影響研究」中國兒童保健雜誌 15 卷 1 期 (2007)
- 張善斌＝寧園「論未成年人監護的價值理念—以國家干預及其尺度為視角」武漢理工大學學報 (社會科學版) 2016 年第 6 期。
- 張志華＝郝加虎＝張秀軍＝楊林勝＝黃芬＝程慧＝孫業桓＝陶芳標「合肥市中學生情感軀體虐待現況及流性特征」中國學校衛生 30 卷 11 期 (2009)
- 趙幸福＝張亞林＝李龍飛「435 名兒童的兒童期虐待問卷調查」中國臨床心理學雜誌 12 卷 4 期 (2004)
- 趙許明「公益訴訟模式比較与選取」比較法研究 2003 年 2 期。

- ・鄭智航「法院如何参与社会管理創新—以法院司法建議為分析对象」法商研究 2017 年 2 期
- ・鐘秋云＝陸賢杰＝周敏＝馬筱岸「医学護理專業大学生在儿童期受虐待情况回顧調查分析」右江民族医学院學報 34 卷 3 期（2012）
- ・朱孝清「国家監察体制改革後檢察制度的巩固与發展」法學研究 2018 年 4 期
- ・最高人民法院「深化『繁簡分流』改革 破解『案多人少』矛盾」人民法院報 2016 年 6 月 8 日第 5 版

公式文書・Web 資料

- ・国家統計局ホームページ「『中国兒童發展綱要（2011-2020 年）』終期統計監測報告」
<http://www.stats.gov.cn/xxgk/sjfb/zxfb2020/202112/t20211221_1825527.html>
- ・国家統計局ホームページ「2021 年居民收入和消費支出情况」
<http://www.stats.gov.cn/tjsj/zxfb/202201/t20220117_1826403.html>
- ・民政部ホームページ「『關於依法处理監護者侵害未成年人權益行為若干問題的意見』解讀」
<<http://www.mca.gov.cn/article/gk/jd/shsw/201504/20150415808677.shtml>>
- ・民政部ホームページ「図表：2018 年農村留守兒童数拠」
<<http://www.mca.gov.cn/article/gk/tjtb/201809/20180900010882.shtml>>
- ・民政部ホームページ「2022 年 3 季度民政統計数拠」
<<https://www.mca.gov.cn/article/sj/tjtb/2022/202203qgsj.html>>
- ・全国人民代表大会ホームページ「關於中華人民共和國民法總則(草案)的說明—2017 年 3 月 8 日在第十二届全国人民代表大会第五次會議上」
<http://www.npc.gov.cn/zgrdw npc/xinwen/2017-03/09/content_2013899.htm>
- ・中華人民共和國中央人民政府ホームページ「2025 年前、我国県級兒童福利機構原則上将轉型為未成年人救助保護機構」<http://www.gov.cn/xinwen/2021-05/25/content_5612126.htm>
- ・最高人民檢察院ホームページ「全国檢察機關未成年人檢察業務統一集中弁理工工作推進會解讀」
<<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1733901787156460291&wfr=spider&for=pc>>
- ・最高人民檢察院ホームページ「人民檢察院主要職責有哪些？」
<https://www.spp.gov.cn/spp/jcbk/201802/t20180207_365252.shtml>
- ・最高人民檢察院ホームページ「未成年人檢察工作白皮書（2020）」
<https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202106/t20210601_519930.shtml#2>

- ・最高人民檢察院ホームページ「未成年人檢察工作白皮書（2021）」
 <https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202206/t20220601_558766.shtml#2>
- ・最高人民檢察院ホームページ「最高人民檢察院第三十五批指導性案例」
 <https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbh/202203/t20220307_547722.shtml>
- ・最高人民檢察院ホームページ「最高人民檢察院工作報告—2022年3月8日在第十三屆全國人民代表大會第五次會議上」
 <https://www.spp.gov.cn/gzbg/202203/t20220315_549267.shtml>
- ・最高人民檢察院ホームページ「2021年檢察機關未成年人保護公益訴訟立案6633件」
 <http://www.jyb.cn/rmtzcg/xwy/wzxw/202203/t20220307_683002.html>
- ・北京青少年法律援助與研究中心「未成年人遭受家庭暴力案件調查與研究報告」
 <<https://chinachild.org/?s=%E6%9C%AA%E6%88%90%E5%B9%B4%E4%BA%BA%E9%81%AD%E5%8F%97%E5%AE%B6%E5%BA%AD%E6%9A%B4%E5%8A%9B>>
- ・北晚在線「李克強：中國有6億人月收入僅1000元、疫情過後民生為要」
 <<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1667987936388285154&wfr=spider&for=pc>>
- ・南方週末「南京餓死兩女童 母親一審被判無期」
 <<https://www.infzm.com/contents/94447>>
- ・人民日報「司法建議為何沒人『接茬兒』」
 <<http://news.sohu.com/20070320/n248832642.shtml>>
- ・人民網「南京兩女童餓死家中 失職父母監護資格如何撤銷？」
 <<http://edu.people.com.cn/n/2013/0725/c1053-22319960.html>>
- ・搜狐新聞「貴州畢節4名兒童自殺 李克強：悲劇不能一再發生」
 <<http://news.sohu.com/20150613/n414949314.shtml>>
- ・搜狐新聞「切除智障少女子宮醫生等構成故意傷害罪」
 <<http://news.sohu.com/20060707/n244139737.shtml>>
- ・搜狐新聞「切子宮案主刀醫生被取保候審 律師稱其無罪」
 <<http://news.sohu.com/20050607/n225843029.shtml>>
- ・瀟湘晨報「渭南『繼母虐童案』受害者鵬鵬離世」
 <<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1725320186665681155&wfr=spider&for=pc>>
- ・新京報「專家苑寧寧：如果因家庭教育失責導致孩子出現問題 國家就要干預」
 <<https://m.bjnews.com.cn/detail/163496321314415.html>>
- ・央廣網「留守兒童的孤獨隕落：貴州畢節四兄妹服農藥中毒死亡」
 <http://m.cnr.cn/news/yctt/20150611/t20150611_518826158.html>
- ・中國江蘇網「南京開通『12349』未成年人救助保護熱線」
 <http://jsnews.jschina.com.cn/nj/a/202104/t20210403_2758022.shtml>

- ・中国青年報「南通『切除智障少女子宮案』宣判」
<http://zqb.cyol.com/content/2006-07/10/content_1441446.htm>
- ・中国少年兒童文化藝術基金會女童保護基金＝北京衆一公益基金會「『女童保護』2021年性侵兒童案例統計及兒童防性侵教育調查報告」<<https://www.all-in-one.org.cn/newsinfo/2475704.html>>
- ・Unicef＝北京師範大學壹基金公益研究院「中國兒童福利政策報告」
<<https://www.unicef.cn/reports/child-welfare-china-stocktaking-report-2011>>
- ・Unicef「保護兒童免受暴力侵害」
<<https://www.unicef.cn/sites/unicef.org.china/files/2019-03/VAC%20insert%20to%20Atlas%202018%20CN%20%E4%B8%AD%E6%96%87.pdf>>

二 日本語文献

著書

- ・石川稔『子ども法の課題と展開』（有斐閣、2000）
- ・磯谷文明＝町野朔＝水野紀子編『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）
- ・岩志和一郎『児童福祉と司法の間の子の福祉—ドイツにみる児童虐待防止のための諸力連携』（尚学社、2018）
- ・梅謙次郎『民法要義卷之四親族編』（有斐閣、1984）
- ・栄留里美『社会的養護児童のアドボカシー—意見表明権の保障を目指して』（明石書店、2015）
- ・近江幸治『民法講義 VII 親族法・相続法（第二版）』（成文堂、2015）
- ・大村敦志『民法読解親族編』（有斐閣、2015）
- ・小野善郎＝薬師寺真『児童虐待対応と「子どもの意見表明権」——一時保護所での子どもの人権を補償する取り組み』（明石書店、2019）
- ・於保不二雄＝中川淳編『新版注釈民法（25）〔改訂版〕』（有斐閣、2004）
- ・加藤永一『親子・里親・教育と法』（一粒社、1993）
- ・加藤曜子『市町村児童虐待防止ネットワーク要保護児童対策地域協議会』（日本加除出版、2005）
- ・川井健＝利谷信義等編『講座・現代家族法第3巻』（日本評論社、1992）
- ・川田昇『親権と子の利益』（信山社、2005）
- ・喜多明人＝森田明美＝広沢明＝荒牧重人編『逐条解説子どもの権利条約』（日本評論社、2009）
- ・窪田充見『家族法：民法を学ぶ（第4版）』（有斐閣、2019）

- ・小口恵巳子『親の懲戒権はいかに形成されたか—明治民法編纂過程からみる』
(日本経済評論社、2009)
- ・小口彦太＝田中信行『現代中国法（第2版）』（成文堂、2012）
- ・斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法』（青林書院、1987）
- ・才村純『子ども虐待ソーシャルワーク論』（有斐閣、2005）
- ・佐柳忠晴『児童虐待の防止を考える—子の最善の利益を求めて』（三省堂、
2017）
- ・島津一郎編『注釈民法（21）親族（2）』（有斐閣、1980）
- ・副田隆重＝棚村政行＝松倉耕作『新・民法学5 家族法』（一粒社、2015）
- ・高橋朋子＝棚村政行＝床谷文雄『民法7 親族・相続』（有斐閣、2020）
- ・高見澤磨＝鈴木賢＝宇田川幸則＝徐行『当代中国法入門』（有斐閣、2022）
- ・但見亮『中国夢の法治—その来し方行く末』（成文堂、2019）
- ・棚村政行『子どもと法』（日本加除出版、2012）
- ・田村五郎『親子の裁判ここ三十年』（中央大学出版部、1996）
- ・飛澤知行『一問一答平成23年民法等改正児童虐待防止に向けた親権制度の見直し』
(商事法務、2011)
- ・中川淳『新家族法入門（第2版）』（法律文化社、2001）
- ・中川淳『夫婦・親子関係の法理』（世界思想社、2004）
- ・中川善之助ほか編『親子—家族問題と家族法IV』（酒井書店、1957）
- ・中川善之助＝山畠正男編『新版注釈民法（24）親族（4）親子（2）養子 § § 792
～817 の11』（有斐閣、1994）
- ・二宮周平『家族法（第5版）』（新世社、2019）
- ・二宮周平編『新注釈民法(17)親族（1）』（有斐閣、2017）
- ・平田厚『親権と子どもの福祉—児童虐待時代に親の権利はどうあるべきか』
(明石書店、2010)
- ・福井逸子＝柳澤亜希子『乳幼児とその家族への早期支援』（北大路書房、
2008）
- ・藤井常文『キャロル活動報告書と児童相談所改革』（明石書店、2010）
- ・法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書6（法典調査会民法議
事速記録6(第137回—第167回)）』（商事法務研究会、1984）
- ・穂積重遠『親族法』（岩波書店、1933）
- ・堀正嗣『子どもの心の声を聴く—子どもアドボカシー入門』（岩波書店、
2020）

- ・堀正嗣＝栄留里美『子どもソーシャルワークとアドボカシー実践』（明石書店、2009）
- ・前田陽一＝本山敦＝浦野由紀子『民法 VI 親族・相続（第 5 版）』（有斐閣、2019）
- ・松川正毅＝窪田充見編『新基本法コンメンタール親族』（日本評論社、2015）
- ・松原康雄＝山本保編『児童虐待—その援助と法制度』（エディケーション、2000）
- ・明治学院大学立法研究会編『子どもの権利—子どもの権利条約を深めるために』（信山社、1996）
- ・山口亮子『日米親権法の比較研究』（日本加除出版、2020）
- ・山島正男＝泉久雄編『新版演習民法親族』（青林書院、1985）
- ・吉田恒雄『児童虐待への介入—その制度と法（増補版）』（尚学社、1999）
- ・米倉明『家族法の研究』（新青出版、1999）
- ・羅豪才主編＝上杉信敬訳『中国行政法概論 II』（近代文芸社、1997）
- ・我妻栄『親族法』（有斐閣、1961）
- ・我妻栄＝有泉亨＝遠藤浩＝川井健編『民法（第三版）親族法・相続法』（勁草書房、2013）

論文

- ・阿部純一「新・家族法研究ノート第 4 期（第 3 回）平成 29 年改正児童福祉法による親権制限と司法関与」月報司法書士 589 号（2021）
- ・有地亨「親の懲戒権と教師の懲戒権」季刊教育法 27 号（1978）
- ・生駒俊英「批判」月報司法書士 594 号（2021）
- ・石川正興ほか「『警察を起点とした機関連携』のあり方」早稲田大学社会安全政策研究所紀要 11 号（2018）
- ・石川稔「児童虐待—その法的対応」中川善之助先生追悼『現代家族法大系—親子・親権・後見・扶養』（有斐閣、1979）
- ・石田文三「懲戒権の改正について」アディクションと家族 28 巻 1 号（2011）
- ・磯谷文明「児童虐待と親権の制限」二宮周平編『現代家族法講座・第 3 巻親子』（日本評論社、2021）
- ・磯谷文明「児童虐待の現状と改正法の意義・課題」法律のひろば 70 巻 12 号（2017）
- ・磯谷文明「親権と児童虐待座談会」アディクションと家族第 28 巻 1 号（2011）

- ・植木祐子「児童虐待防止のための親権制度の見直し—民法等の一部を改正する法律案」立法と調査 320 号 (2011)
- ・上野加代子「児童虐待—リスクの個人管理から社会管理へ」季刊家計経済研究 73 号 (2007)
- ・右田紀久恵「養子制度と里親制度—特にその親権を中心として」大阪市立大学家政学部紀要 6 卷 (1959)
- ・大塚正之「親権の濫用と親権喪失宣告」判例タイムズ 1100 号 (2002)
- ・大西健司「子どもの意見表明権と大人の応答義務」津田塾大学紀要第 51 号 (2019)
- ・小川恵「祖父母による子の監護に関する処分の申立ての可否」法学セミナー66 卷 1 号 (2021)
- ・小田美佐子=朱曄訳「中華人民共和国民法典 (1)」立命館法學 2020 年 2 号
- ・落合恵美子=山根真理=宮坂靖子「アジアの家族とジェンダーの地域間比較—多様性と共通性」『アジアの家族とジェンダー』(勁草書房、2007)
- ・小野幸二「親権喪失原因としての親権濫用—身上監護権の濫用を中心に」中川淳先生還暦祝賀論集『現代社会と家族法』(日本評論社、1987)
- ・小野セレスタ摩耶=木村容子=平田祐子「乳児家庭全戸訪問事業の実態調査—自治体担当者がみる実施状況と意識」Human Welfare : HW 7 卷 1 号 (2015)
- ・梶村太市「子の引渡請求の裁判管轄と執行方法」司法研修所論集 98 号 (1997)
- ・梶村太市「子の監護に関する処分審判における祖父母など第三者の当事者適格」判例タイムズ別冊 25 号 (2009)
- ・柏女霊峰「子どもの最善の利益」淑徳大学研究紀要 53 号 (2019)
- ・川松亮「児童相談所における子ども虐待対応の現状と課題」住民と自治 684 号 (2020)
- ・小西暁和「『児童相談所を起点とした機関連携』に関する調査報告」早稲田大学社会安全政策研究所紀要 11 号 (2018)
- ・桜山豊夫「『児童虐待相談のケース分析等に関する調査研究』結果報告書」(財団法人こども未来財団、2014 年)
- ・佐藤拓代「虐待予防と親支援—保健所からのレポート」津崎哲郎=橋本和明編『児童虐待はいま—連携システムの構築に向けて』(ミネルヴァ書房、2008)
- ・白須真理子「子の監護者指定審判等の申立権者の範囲」ジュリスト臨時増刊 1570 号 (2022)
- ・金潔「中国における社会的養護の体制—里親委託の取り組みを中心に」新しい家族 56 卷 (2013)

- ・ 杉下佳文＝栗原佳代子＝塩之谷真弓他「医療機関に求められる保健・福祉との連携—妊娠期からの虐待1次予防を含めて」子どもの虐待とネグレクト13巻1号(2011)
- ・ 鈴木博人「祖父母に関する監護権」季刊教育法211号(2021)
- ・ 鈴木博人「姉妹の一方のみ監護者を仮に祖母とし引渡しを命じた例」民商法雑誌129巻4＝5号(2004)
- ・ 鈴木ハツヨ「親権喪失の要件(1)」民商55巻4号(1967)
- ・ 高橋由紀子「里親による子の監護と親権—法的・福祉的課題」日本家族<社会と法>学会編『家族<社会と法>』(日本加除出版、2006)
- ・ 滝澤依子＝増井敦＝北村博文「シンポジウム:児童虐待事案への刑事的介入における多機関連携:パネルディスカッション」社会安全・警察学5巻(2019)
- ・ 竹内富士夫「子ども家庭支援センターの役割と機能—子ども家庭支援ネットワークの構築を目指して」高橋重宏＝山縣文治＝才村純『子ども家庭福祉とソーシャルワーク』(有斐閣、2007)
- ・ 竹原幸太「児童虐待対策の変遷から見る未然予防の到達点と課題」東北公益文科大学総合研究論集36号(2019)
- ・ 但見亮「中国の党政機構改革と『法治』」一橋法学第20巻第3号(2021)
- ・ 田中通裕「第三者からの子の監護者の指定申立てが却下された事例」判例タイムズ1099号(2002)
- ・ 棚村政行「親権法の改正をめぐって」Law & Practice第2号(2008)
- ・ 棚村政行「祖父母等第三者に対する監護者指定・面会交流」判例秘書ジャーナル文献番号HJ100112(2021)
- ・ 棚村政行「未成年者らの監護者の指定を本案とする審判前の保全処分として、未成年者らの実の祖母を監護者と仮に定めることの可否」判例タイムズ1154号一時増刊(2004)
- ・ 谷嶋弘修「児童虐待の現状・近年の児童虐待防止対策をめぐる法改正について—虐待を受けている児童等の保護についての司法関与を強化する平成29年改正法を中心に」家庭の法と裁判13号(2018)
- ・ 張栄紅「中国における行政公益訴訟—2015年～2017年における展開を素材に」中京法学52巻1・2号(2017)
- ・ 床谷文雄「子の監護者指定を本案とする審判前の保全処分として祖母を仮の監護者に定めた事例」判例タイムズ1120号(2003)
- ・ 中川良延「親権者の監護・教育義務は、誰に対する義務か」奥田昌道ほか編『民法学7』(有斐閣双書、1976)

- ・二宮周平「子どもの家事事件手続への参加の保障」家族〈社会と法〉16号 (2000)
- ・二宮周平「子どもの意見表明権と子どもへの情報提供—尊厳と育ちへのサポート」離婚・再婚家族と子ども研究2号 (2020)
- ・二宮周平「子の監護者指定(民法766条)の積極的活用」立命館法学2003年1号
- ・二宮周平「父母以外の者を子の監護者に指定することの可否」判例タイムズ1119号 (2006)
- ・二宮周平「民法766条の解釈論—第三者の監護者指定と祖父母と孫の面会交流—」立命館法学2021年5・6号 (2022)
- ・二宮周平「2017(平成29)年改正児童福祉法の意義—保護者に対する指導への司法関与」子どもの虐待とネグレクト21巻3号 (2019)
- ・橋本浩子=谷洋江=二宮恒夫「周産期からの子ども虐待予防に関する全体的取り組みの現状と課題—産科病院、市町村母子事業において把握されたリスク因子の比較を通して」子どもの虐待とネグレクト16巻2号 (2014)
- ・長谷川重夫「親権制度改善のための民法および児童福祉法改正についての意見」月刊福祉63巻6号 (1980)
- ・羽生香織「父母以外の第三者による面会交流の申立ておよび監護者指定の申立て(最決令和3・3・29)」法学教室489号 (2021)
- ・濱田雄久=藤田香織「児童虐待における司法判断と求められる司法関与」自由と正義69巻3号 (2018)
- ・広井多鶴子「親の懲戒権の歴史—近代日本における懲戒権の『教育化』過程」教育学研究63巻2号 (1996)
- ・藤林武史「児童虐待問題の現状と解決への提案」ケース研究337号
- ・松原康雄「少子化社会における虐待対応」医療と社会27巻1号 (2017)
- ・松原康雄「ネットワークと情報の共有化」高橋重宏=山縣文治=才村純『子ども家庭福祉とソーシャルワーク』(有斐閣、2007)
- ・松本哲泓「父母以外の第三者の子との面会交流審判申立ての許否」民商法雑誌158巻1号 (2022)
- ・水野紀子「児童虐待への法的対応と親権制限のあり方」社会保障研究45巻4号 (2010)
- ・宮崎幹朗「親権者の医療ネグレクトと親権濫用」愛媛法学会雑誌36巻3・4号 (2010)
- ・宮崎幹朗「父母以外の第三者で事実上子を監護してきたものが子の監護をすべき者を定める審判を申し立てることの許否」民商法雑誌158巻1号 (2022)

- ・元山彩織「乳児家庭全戸訪問事業における効果と課題」中京学院大学看護学部紀要8巻1号(2018)
- ・本山敦「民事法判例研究会判例研究」法の支配203号(2021)
- ・山縣文治「子ども虐待と予防:子ども虐待死亡検証報告を踏まえ」人間健康学研究14号(2021)
- ・山縣文治「子どもの最善の利益と社会的養護の課題」『世界の児童と母性』75号(2013)
- ・山口亮子「第三者(祖父母)による監護者指定・面会交流の申立てについて—最高裁令和3年3月29日決定」ジュリスト1564号(2021)
- ・山口幸男「児童福祉法と少年法の関係」佐藤進=高沢武司編『児童福祉法50講』(有斐閣、1976)
- ・吉澤あやね「子どもアドボカシー制度の導入—虐待を受けた子どもの意見表明権を支える仕組みを考える」立命館法政論集19号(2021)
- ・吉田恒雄「子どもの権利保障と親権—施設養護の親権代行を考える」浅倉恵一=峰島厚編著『子どもの生活と施設—「子どもの権利条約」時代の児童福祉2』(ミネルヴァ書房、1996)
- ・吉田恒雄「我が国における児童虐待防止法制度の現状と課題:司法関与制度を中心に」ケース研究2019年3期
- ・吉田恒雄「2017年改正児童福祉法について」岩志和一郎『児童福祉と司法の間の子の福祉—ドイツにみる児童虐待防止のための諸力連携』(尚学社、2018)
- ・米倉明「親権概念の転換の必要性—親権は権利なのか義務なのか」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向(下)』(有斐閣、1992)
- ・米倉明「親権に対する素朴な疑問」新しい家族19号(1991)
- ・若林昌子「家事事件における子の意思」石川稔=中川淳=米倉明編『家族法改正への課題』(日本加除出版、1993)

公式文書・Web資料

- ・岩手県要保護児童対策地域協議会=岩手県『市町村要保護児童対策地域協議会運営実務マニュアル』
<https://www.pref.iwate.jp/_res/projects/default_project/_page_/001/003/385/5.pdf>
- ・厚生労働省ホームページ「新たな子ども家庭福祉のあり方に関する専門委員会報告(提言)」<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12601000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu_Shakaihoshoutantou/0000116161.pdf>

- ・厚生労働省ホームページ「一時保護開始時の司法審査等について（案）」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/11907000/000875093.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「虐待対応担当窓口運営状況調査結果」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000824851.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「子ども虐待対応の手引き」
<<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/dv12/01.html>>
- ・厚生労働省ホームページ「子ども虐待対応の手引き（平成25年8月改正版）」
<https://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/dv/dl/120502_11.pdf>
- ・厚生労働省ホームページ「子ども虐待による死亡事例等の検証結果等について（第17次報告）」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000825392.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「子育て世代包括支援センター業務ガイドライン」
<<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11900000-Koyoukintoujidoukateikyoku/kosodatesedaigaidorain.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「市町村児童家庭相談援助指針(別添1)」
<<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/dv11/03-01.html>>
- ・厚生労働省ホームページ「児童虐待を行った保護者に対する援助ガイドライン（雇児総発第0314001号）」
<<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/dv21/01.html>>
- ・厚生労働省ホームページ「児童虐待防止医療ネットワーク事業推進の手引き」
<<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/0000042537.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「児童虐待防止対策について」
<<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-10901000-Kenkoukyoku-Soumuka/0000131912.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「児童虐待防止対策の状況について」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/11907000/000641387.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「児童相談所運営指針」
<<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/dv11/01-01.html>>
- ・厚生労働省ホームページ「児童相談所長又は施設長等による監護措置と親権者等との関係に関するガイドライン」について(概要)
<https://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/dv/dl/120502_06.pdf>

- ・厚生労働省ホームページ「児童の権利利益を擁護するための方策について」
<<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r985200000118z7-att/2r9852000001191m.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「児童福祉法の一部を改正する法律の施行に関する留意点について」
<https://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/dv/dl/131025_5.pdf>
- ・厚生労働省ホームページ「児童福祉法等の一部を改正する法律（法律第66号）」<<https://www.mhlw.go.jp/content/000906722.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「社会的養育の推進に向けて」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/000833294.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「乳児家庭全戸訪問事業ガイドライン」
<<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/kosodate12/03.html>>
- ・厚生労働省ホームページ「乳児家庭全戸訪問事業の実施状況調査」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000824853.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「平成25年度福祉行政報告例の概況」
<<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/gyousei/13/index.html>>
- ・厚生労働省ホームページ「平成30年度福祉行政報告例の概況」
<<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/gyousei/18/index.html>>
- ・厚生労働省ホームページ「母子保健課関係」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/11920000/000748173.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「令和元年福祉行政報告例の概況」
<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/gyousei/19/dl/kekka_gaiyo.pdf>
- ・厚生労働省ホームページ「令和2年度福祉行政報告例の概況」
<<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/gyousei/20/index.html>>
- ・厚生労働省ホームページ「令和3年度児童相談所での児童虐待相談対応件数」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/000863297.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「養育支援訪問事業ガイドライン」
<<https://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/kosodate08/03.html>>
- ・厚生労働省ホームページ「養育支援訪問事業の実施状況調査結果」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000824854.pdf>>
- ・厚生労働省ホームページ「要保護児童対策地域協議会の設置運営状況調査結果」
<<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000824852.pdf>>

- ・厚生労働省ホームページ「2019年国民生活基礎調査の概況」
 <<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/k-tyosa/k-tyosa19/dl/03.pdf>>
- ・厚生労働省『平成16年版厚生労働白書』（ぎょうせい、2004）
- ・厚生労働省『平成19年版厚生労働白書』（ぎょうせい、2007）
- ・厚生労働省『平成26年版厚生労働白書』（日経印刷、2014）
- ・厚生労働省『平成28年版厚生労働白書』（日経印刷、2016）
- ・厚生労働省『平成29年版厚生労働白書』（日経印刷、2017）
- ・厚生労働省『令和2年版厚生労働白書』（日経印刷、2020）
- ・厚生労働省『令和4年版厚生労働白書』（日経印刷、2022）
- ・最高裁判所事務総局家庭局「親権制限事件及び児童福祉法に規定する事件の概況—平成31年1月～令和元年12月」<https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2022/20220415zigyakugaikyoku_r3.pdf>
- ・新日本法規「児童福祉法の一部改正（平成29年6月21日法律第69号）」
 <https://www.sn-hoki.co.jp/article/pickup_hourei/ph664/>
- ・児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第2回会議「構成員提出資料」<<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/shiryoku04.pdf>>
- ・児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第2回会議「司法関与に関する各種の既存データについて」
 <https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/shiryoku02_1.pdf>
- ・児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第3回会議「個別の論点と本検討会における構成員の主なご意見について<司法関与>（未定稿）」<<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/shiryoku001.pdf>>
- ・児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第4回会議「児童相談所への調査結果について<平成28年10月7日現在>」<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/shiryoku0002_2.pdf>
- ・児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第5回会議「議事録」
 <<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000142684.html>>
- ・児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第5回会議「個別の論点と本検討会における構成員の主なご意見について

て<司法関与>（未定稿）」<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/shiryou5_2_1.pdf>

・児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第8回会議「児童虐待対応における司法関与の在り方について（案）（これまでの議論の整理）」<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/shiryou8_3_2.pdf>

・児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第9回会議「個別の論点と本検討会における構成員の主なご意見について」<<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/0000147423.pdf>>

・児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第10回会議「児童虐待対応における司法関与の在り方について（これまでの議論の整理）」<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/shiryou8_3_2.pdf>

・児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会第14回会議「児童福祉法及び児童虐待の防止等に関する法律の一部を改正する法律案の概要」<<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/0000155261.pdf>>

・児童虐待防止のための親権の在り方に関する専門委員会第3回会議「議事録」<<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000000usve.html>>

・児童虐待防止のための親権の在り方に関する専門委員会第5回会議「議事録」<<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000000xril.html>>

・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8回会議「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とりまとめ」<<https://www.mhlw.go.jp/content/000771368.pdf>>

・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回会議「一時保護開始時の司法審査等について（案）」<<https://www.mhlw.go.jp/content/11907000/000854560.pdf>>

・体罰等によらない子育ての推進に関する検討会会議「体罰によらない子育てのために一みんな子育てを支える社会に」<<https://www.mhlw.go.jp/content/11920000/minnadekosodate.pdf>>

・内閣官房ホームページ「こども基本法説明資料」<<https://www.cas.go.jp/jp/houan/220622/78setsume.pdf>>

- ・法制審議会家族法制部会第 11 回会議「残された論点の検討」
 <<https://www.moj.go.jp/content/001364655.pdf>>
- ・法制審議会家族法制部会第 11 回会議「議事録」
 <<https://www.moj.go.jp/content/001371744.pdf>>
- ・法制審議会家族法制部会第 16 回会議「家族法制の見直しに関する中間試案のたたき台の補足説明（１）」<<https://www.moj.go.jp/content/001375568.pdf>>
- ・法制審議会家族法制部会第 18 回会議「家族法制の見直しに関する中間試案のたたき台（修正版）」<<https://www.moj.go.jp/content/001377234.pdf>>
- ・法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会第 2 回会議「児童虐待防止のための親権に係る制度の見直しに関する検討事項（１）」
 <<https://www.moj.go.jp/content/000046678.pdf>>
- ・法制審議会民法（親子法制）部会第 2 回会議「懲戒権に関する規定の見直しについての検討（１）」<<https://www.moj.go.jp/content/001305374.pdf>>
- ・法制審議会民法（親子法制）部会第 2 回会議「議事録」
 <<https://www.moj.go.jp/content/001309147.pdf>>
- ・法制審議会民法（親子法制）部会第 6 回会議「懲戒権に関する規定の見直しについての検討（二読）」<<https://www.moj.go.jp/content/001314369.pdf>>
- ・法制審議会民法（親子法制）部会第 10 回会議「議事録」
 <<https://www.moj.go.jp/content/001342976.pdf>>
- ・法制審議会民法（親子法制）部会第 14 回会議「民法（親子法制）等の改正に関する中間試案（案）」<<https://www.moj.go.jp/content/001341376.pdf>>
- ・法制審議会民法（親子法制）部会第 15 回会議「民法（親子法制）等の改正に関する中間試案補足説明」<<https://www.moj.go.jp/content/001342628.pdf>>
- ・法制審議会民法（親子法制）部会第 16 回会議「パブリック・コメントを踏まえた今後の議論の方向性（１）」<<https://www.moj.go.jp/content/001348538.pdf>>
- ・法制審議会民法（親子法制）部会第 17 回会議「個別論点の検討（１）」
 <<https://www.moj.go.jp/content/001351931.pdf>>
- ・法制審議会民法（親子法制）部会第 18 回会議「個別論点の検討（２）」
 <<https://www.moj.go.jp/content/001353156.pdf>>
- ・法制審議会民法（親子法制）部会第 25 回会議「民法（親子法制）等の改正に関する要綱案（案）」<<https://www.moj.go.jp/content/001365697.pdf>>
- ・法務省ホームページ「児童虐待防止のための親権制度研究会報告書」
 <<https://www.moj.go.jp/content/000033295.pdf>>

- ・法務省ホームページ「民法等の一部を改正する法律案要綱」
<<https://www.moj.go.jp/content/000070715.pdf>>
- ・法務省ホームページ「民法等の一部を改正する法律について」
<https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00315.html>
- ・外務省ホームページ「UPR（普遍的・定期的レビュー）第2回日本政府報告（仮訳）」（2012.7）
<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken_r/pdfs/report_upr_1207_jp.pdf>
- ・朝日新聞「『水シャワーかけ殴った』日常的に虐待か 5歳女児死亡」
<<https://www.asahi.com/articles/ASL3456BNL34UTIL013.html>>
- ・セーブ・ザ・チルドレン・ジャパン「子どもに対するしつけのための体罰等の意識・実態調査結果報告書—子どもの体やこころを傷つける罰のない社会を目指して」
<https://www.savechildren.or.jp/jpnem/jpn/pdf/php_report201802.pdf>
- ・日本経済新聞「小4女児死亡、父親逮捕 冷水シャワー浴びせた疑い」
<<https://web.archive.org/web/20190209124135/https://r.nikkei.com/article/DGXMZ040487180V20C19A1000000?s=0>>
- ・日本財団「子どもの貧困対策」
<https://www.nippon-foundation.or.jp/what/projects/ending_child_poverty>
- ・日本貿易振興機構（ジェトロ）訳「中華人民共和国治安管理处罰法」
<https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/regulation/20050828_rev.pdf>
- ・平野裕二訳「子どもの権利委員会・一般的意見12号：意見を聴かれる子どもの権利（1）」
<<https://w.atwiki.jp/childrights/pages/22.html>>
- ・吉田恒雄ほか「2017年改正児童福祉法について—児童虐待対応における司法関与を中心に」子ども虐待防止オレンジリボン運動ホームページ
<<https://www.orangeribbon.jp/info/npo/2b827ddfdf667e4287f3961ee3df964e2ba3127b.pdf>>

三 英語文献

- ・Hudson Pacifico Silva, et al., *Developing a tool to assess responsibility in health innovation: Results from an international delphi study*, Health Policy and Technology, 2018, 7(4)
- ・Xiangming Fang, et al., *The burden of child maltreatment in China: a systematic review*, Bull World Health Organ, 2015, 93(3)

・ Akemi Tomoda, et al., *Reduced prefrontal cortical gray matter volume in young adults exposed to harsh corporal punishment*, *Neuroimage*, 2009, 47 Suppl 2

・ Akemi Tomoda, et al., *Exposure to parental verbal abuse is associated with increased gray matter volume in superior temporal gyrus*, *Neuroimage*, 2011, 54 Suppl 1

・ CRC, *Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Japan*, <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/061/23/PDF/G1906123.pdf?OpenElement>>, 2019

・ CRC, *General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, <<https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/advanceversions/crc-c-gc-12.pdf>>

四 裁判例

- ・ 重慶市江津区人民法院 (2015) 津法民初字第 07965 号民事判決書
- ・ 江蘇省南京市中級人民法院 (2015) 寧少刑終字第 19 号刑事判決書
- ・ 湖北省武漢市中級人民法院 (2019) 鄂 01 民終 12229 号民事判決書
- ・ 貴州省貴陽市烏当区人民法院 (2020) 黔 0112 民特 28 号民事判決書
- ・ 山東省臨沂市蘭山区人民法院 (2021) 魯 1302 民初 1868 号民事判決書
- ・ 大審院明治 37 年 2 月 1 日判決大審院刑事判決録 10 輯 2 号 (1904) 122 頁
- ・ 札幌高裁函館支部昭和 28 年 2 月 18 日高等裁判所刑事判例集 6 卷 1 号 128 頁
- ・ 東京高裁昭和 52 年 12 月 9 日家庭裁判月報 30 卷 8 号 42 頁
- ・ 大阪家裁昭和 57 年 4 月 12 日家庭裁判月報 35 卷 8 号 118 頁
- ・ 仙台高裁平成 12 年 6 月 22 日家庭裁判月報 54 卷 5 号 125 頁
- ・ 福岡家裁久留米支部平成 14 年 7 月 19 日家庭裁判月報 55 卷 2 号
- ・ 福岡高裁平成 14 年 9 月 13 日家庭裁判月報 55 卷 2 号 163 頁
- ・ 金沢家裁七尾支平成 17 年 3 月 11 日家庭裁判月報 57 卷 9 号 47 頁
- ・ 東京高裁平成 20 年 1 月 30 日家庭裁判月報 60 卷 8 号 59 頁
- ・ 大阪高裁平成 30 年 6 月 15 日決定判例タイムズ 1459 号 106 頁
- ・ 大阪家審令和元年 9 月 27 日判例時報 2465・2466 号 50 頁
- ・ 大阪高決令和 2 年 1 月 16 日判例時報 2465・2466 号 46 頁
- ・ 宇都宮家裁審判令和 2 年 7 月 16 日ウエストロー・ジャパン文献番号 2020WLJPCA07166002

- ・東京高裁令和2年10月5日決定ウエストロー・ジャパン文献番号
2020WLJPCA10056001
- ・最高一小令和3年3月29日裁判所時報1765号3頁