

## 答 申

審査請求人（以下「請求人」という。）が提起した児童福祉法（以下「法」という。）33条の規定に基づく一時保護決定処分に係る審査請求について、審査庁から諮問があったので、次のとおり答申する。

### 第1 審査会の結論

本件審査請求は、棄却すべきである。

### 第2 審査請求の趣旨

本件審査請求の趣旨は、東京都〇〇センター所長（以下「処分庁」という。）が請求人及び請求人の妻である〇〇さん（以下「母親」といい、請求人と併せて「請求人ら」という。）に対し、平成29年1月4日付けで行った、請求人らの子である〇〇さん（以下「本児1」という。）及び〇〇さん（以下「本児2」といい、本児1と併せて「本児ら」という。）に係る法33条の規定に基づく一時保護決定処分（以下「本件処分」という。）について、その取消しを求めるものである。

### 第3 請求人の主張の要旨

請求人の主張は必ずしも明らかではないが、以下のことから本件処分の違法、不当性を主張しているものと解される。

- 1 本児2の登園時(保護日)に見つかった本児2の傷痕については、保育園内の事故を疑っている。前夜、お風呂に本児2と入った際には、両耳に傷痕はなかった。
- 2 本児1も保育園内での行動によって、傷や痣ができて帰宅したことも複数回ある。
- 3 叩く行為が、過去数回あったことは認めるが、是認しているわ

けではない。

- 4 本児らの発育状態については、食事制限しているわけではなく、栄養士指導のもと献立を考えれば、発育も改善すると思う。
- 5 虫歯については、歯科医の判断で永久歯が生えるまで、様子見であった。
- 6 本児1の予防接種については、百日咳で入院していたため、受けることができなかった。
- 7 子供たちの福祉を最大限に優先してください。

#### 第4 審理員意見書の結論

本件審査請求は理由がないから、行政不服審査法第45条2項により棄却すべきである。

#### 第5 調査審議の経過

審査会は、本件諮問について、以下のように審議した。

年 月 日	審 議 経 過
平成29年 8月15日	諮問
平成29年 9月15日	審議（第13回第1部会）
平成29年10月30日	審議（第14回第1部会）
平成29年11月21日	審議（第15回第1部会）
平成29年12月18日	審議（第16回第1部会）

#### 第6 審査会の判断の理由

審査会は、請求人の主張、審理員意見書等を具体的に検討した結果、以下のように判断する。

##### 1 法令等の定め

- (1)ア 児童虐待防止法1条及び4条は、児童虐待が児童の人権を著しく侵害し、その心身の成長及び人格の形成に重大な影響を与えることから、児童虐待の禁止、予防、防止及び早期発見並びに児童虐待を受けた児童の保護及び自立の支援のための措置等

を講じることなどにより、児童の権利利益を擁護することを国及び地方公共団体に求めている。

イ そして、同法 2 条は、「児童虐待」として、保護者がその監護する児童について行う、「児童の身体に外傷が生じ、又は生じるおそれのある暴行を加えること。」（1号）、「児童に対する著しい暴言又は著しく拒絶的な対応、児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力（かっこ内略）その他児童に著しい心理的外傷を与える言動を行うこと。」（4号）などの行為を掲げ、その上で、同法 3 条は、何人も児童に対し、虐待をしてはならないと定めている。

ウ また、同法 6 条 1 項は、児童虐待を受けたと思われる児童を発見した者は、速やかに、市町村、福祉事務所若しくは児童相談所に通告しなければならないとし、同法 8 条 1 項 1 号は、（6 条 1 項の）通告を受けた市町村又は福祉事務所の長は、当該児童との面会その他の当該児童の安全の確認のための措置を講じるとともに、法 25 条の 7 第 1 項 1 号若しくは第 2 項 1 号又は 25 条の 8 第 1 号の規定により当該児童を児童相談所長に送致すること、としている。

エ さらに、同法 8 条 2 項は、同法 6 条 1 項による通告又は法 25 条の 7 第 1 項 1 号若しくは第 2 項 1 号又は 25 条の 8 第 1 号の規定による送致を受けた児童相談所長は、必要に応じ学校の教職員、児童福祉施設の職員その他の者の協力を得つつ、当該児童との面会その他の当該児童の安全の確認を行うための措置を講ずるとともに、必要に応じ法 33 条 1 項の規定による一時保護を行うこと、としている。

オ そして「子ども虐待対応の手引き（平成 25 年 8 月改正版）」（平成 25 年 8 月 23 日雇児総発 0823 第 1 号厚生労働省雇用均等・児童家庭局総務課長通知の別紙。以下「虐待対応の手引き」という。）によれば、児童虐待防止法 2 条 1 号の行為は「身体的虐待」と定義され、「・打撲傷、あざ（内出血）、骨

折、頭蓋内出血などの頭部外傷・・・などの外傷を生じるような行為。」及び「・首を絞める、殴る、蹴る、叩く、投げ落とす、激しく揺さぶる・・・などの行為。」などが、同条4号の行為は「心理的虐待」と定義され、「・ことばによる脅かし、脅迫など。」、「・子どもの心を傷つけることを繰り返し言う。」、「・他のきょうだいとは著しく差別的な扱いをする。」、「・配偶者やその他の家族などに対する暴力や暴言。」及び「・子どものきょうだいに身体的虐待や心理的虐待などの行動を行う」ことが、これらに該当するとされている（第1章・1・(2)）。

なお、「虐待対応の手引き」は、地方自治法245条の4第1項の規定に基づく技術的な助言であり、東京都における適正な児童家庭相談援助活動を実施するための指針として、その合理性が認められる。

- (2) 法26条1項は、児童相談所長が、法25条による通告を受けた児童及びその保護者等について、必要があると認めたときは、法26条1項各号の措置を採らなければならないものとし、1号で「次条の措置を要すると認める者は、これを都道府県知事に報告すること。」を掲げている。
- (3) これを受けて、法27条1項は、上記報告のあった児童について、次の各号の一の措置を採らなければならないとし、3号は、当該児童を養護施設等の児童福祉施設に入所させる措置について規定している。

東京都においては、同項の措置を行う知事の権限は、法32条1項及び児童福祉法施行細則（昭和41年東京都規則第169号。以下「施行細則」という。）1条1項1号により、児童相談所長に委任されている。

したがって、東京都においては、児童相談所長が、法25条による通告を受けた児童及びその保護者等について、必要があると認めたときに、法27条1項各号の措置を採るべきことになる。

なお、児童虐待防止法6条1項の規定による通告は、同条2項

の規定により、法 25 条の通告としてみなされることとなっている。

- (4) 法 27 条 4 項は、同条 1 項 3 号の措置は、児童に親権を行う者又は未成年後見人があるときは、少年法 18 条 2 項の規定による送致のあった児童につき法 27 条 1 項の措置を採る場合を除いては、その親権者等の意に反して、これを採ることができない旨規定している。
- (5) また、法 28 条 1 項 1 号は、保護者がその児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他保護者に監護させることが著しく当該児童の福祉を害する場合において、法 27 条 1 項 3 号の措置を採ることが親権者等の意に反するときは、都道府県は、保護者が親権者等であるときは、家庭裁判所の承認を得て、同号の措置を採ることができる旨規定している。
- (6)ア 法 33 条 1 項は、児童相談所長は、必要があると認めるときは、法 26 条 1 項の措置をとるに至るまで、児童に一時保護を加えることができる旨規定している。

なお、法は一時保護をするに当たり、親権者の同意を必要としていない。

イ 上記の「必要がある」場合には、「児童相談所運営指針」（平成 2 年 3 月 5 日付児発第 133 号厚生省児童家庭局長通知。以下「運営指針」という。「虐待対応の手引き」と同様に合理性が認められる。）は、第 5 章第 1 節 1 で、「(1)緊急保護 ア（中略） イ虐待、放任等の理由によりその子どもを家庭から一時引き離す必要がある場合（以下略）」が挙げられている。

また、運営指針では、一時保護の開始を決定したときは、速やかに一時保護の開始の期日、理由及び場所を文書で保護者に通知するものとされ（第 5 章第 2 節「一時保護所入所の手続き」1・(1)ク）、通知文書の様式例として「一時保護決定通知書」が別添 15 として掲げられている。

さらに、東京都では、国の技術的助言である運営指針を踏まえ

て制定した施行細則 17 条の 4 において、児童相談所長は、法 33 条 1 項又は 2 項の規定により児童に一時保護を加え又は加えさせたときは、一時保護決定通知書(別添第 29 号の 5 様式)により本人又はその保護者に通知しなければならない、としている。

なお、法 33 条の規定による一時保護決定の法的性質については、「法 26 条 1 項又は 27 条 1 項若しくは 2 項の措置を必要がある場合に、その措置をとるまでの間、暫定的に当該児童を保護するために行われる行政処分であって、その実質は法的効果の発生を目的としない物理的行為であるから、行政手続法 2 条 4 号イの「事実上の行為」に該当し、同号柱書が定義する「不利益処分」には含まれない。そうすると、一時保護決定には「不利益処分」を対象とする行政手続法 14 条は適用されない。」(大阪地方裁判所平成 28 年 6 月 3 日判決・判例地方自治 424 号 39 頁)と解されている。

ウ また、児童虐待防止法 8 条 2 項に基づき、法 33 条 1 項の定める一時保護が行われる場合には、迅速な判断が要求され(児童虐待防止法 8 条 3 項)、児童相談所の所長及び所員には児童の福祉等に関する一定の専門知識を有することが要求されていることからすると(法 12 条の 3)、児童相談所長による一時保護の必要性の判断、すなわち、通告の対象となった児童に対して、虐待が行われ、かつ、それが継続する蓋然性が高いと認められるか否かについては、児童相談所長の専門的合理的な裁量に委ねられており、その判断が著しく不合理であって裁量の逸脱又は濫用と認められる場合に限って、違法となるものと解するのが相当であるとされている(東京地方裁判所平成 25 年 8 月 29 日判決・判例時報 2218 号 47 頁)。

## 2 本件処分について

- (1) 処分庁は、平成 28 年 12 月 28 日、〇〇センターから、児童虐待防止法 8 条 1 項の規定に基づく本児らに係る送致(本件送致)を受けたことから、所内で緊急受理会議を開催し、これを受理し

た。

(2) 処分庁は、平成29年1月4日、〇〇センターから、本児2に係る連絡（本件通告）があったことから、本児らについて、法33条の規定に基づく一時保護が必要であると判断し、同日、本件保護を行った。

(3) 担当者は、本件保護に際し、本児1については、保育園1の園長から本児1の状況等を聞き取り、本児2については、本児2のケガの写真を受け取って耳の痣を確認した上で、本児らとそれぞれ面会して本児らの状況を確認した結果、本件保護の必要性を確認して本件保護を行っている。

(4) 処分庁は、本児らの傷痣の原因等を確認するため、請求人らと数回にわたり面接等を行ったところ、請求人らは、請求人ら間での暴力のほか、請求人らから本児らに対し、叩くなどの身体的虐待と評価しうる日常的な躰を繰り返していることなどを認める一方で、本児らの傷痣の原因等については、請求人らは本児らを叩いていない、兄弟ケンカをしているし、一切自分たちとは関わりがないとして、本件各保育園に原因があるなどとしている。

また、母親は保育園から、あまり叩かない方がよいと言われていたものの、請求人らは、本児らを叩くことをやめていなかった。

(5) 担当者による、本児らとの面接においても、本児らからは、請求人らにより日常的に暴行が行われていることを窺わせる言動が多くあった。

(6) 医師によれば、本児2の耳の外傷については、引っ張った等の外的要因によるもの、その他の傷は詳細不明とされ、本児らの低身長体重は異常ではないが経過観察とされ、本児2の低身長体重は環境要因が原因ではないかとされ、通院は必要とされている。

さらに、本児らは、虫歯があるにもかかわらず未治療であって、本児1の予防注射も欠かしている。なお、本児らの虫歯については、平成28年3月6日に歯科医で受診したところ、本児2は、前歯に黒い部分はあるが治療の必要はなく、本児1については、

前歯が虫歯ではあるが、永久歯が生えてくるため経過観察となっていた。

以上、(1)ないし(6)の経緯から、処分庁は、本件送致及び本件通告に係る本児らの傷痕の原因を特定することはできないが、その原因が請求人らの家庭内にあると考えられ、本児らに対する請求人らの監護の実態が、児童虐待及び心理的虐待に当たるとした上で、本児らについて一時保護が必要であると判断し、法33条の規定に基づく本件処分を行ったと認められるから、本件処分は、上記1の法令等の定めに基づき、適正になされたものと認められ違法又は不当な点はない。

- 3 請求人らは、本児らに対する児童虐待等の事実はないなどとして、本件処分の違法・不当を主張しているものと解される。

しかし、処分庁が、児童虐待防止法8条1項1号の規定による本件送致及び本件通告に基づき、本児らについて、それぞれ法33条の規定に基づき一時保護した本件処分に違法又は不当な点が認められないことは、上記2のとおりであるから、請求人らの上記主張は理由がない。

なお、付言するに、当審査会が検討したところ、本件処分通知書には一時保護の理由として「子どもの健康と安全な生活を保障するため」と記載されている。

理由の提示の程度については、前述(1(6)イ)したとおり、本件処分は、行政処分と認められるが、行政手続法2条4号イの「事実上の行為」に該当し、行政手続法上の「不利益処分」には含まれないので、理由の提示が必要となる処分からは除外されている。

しかしながら、東京都では、一時保護の適正を図るため、国が発出した技術的助言である運営指針に従い、児童相談所長が法33条により一時保護を行うときは、一時保護決定通知書に「一時保護の理由」を記載して通知する運用を行っていることが認められる。

したがって、当審査会としては、本件処分が行政手続法に規定する不利益処分には該当しないことから、上記の理由提示の程度でも



違法になることはないと考えますが、今後は、定型的な「一時保護の理由」を記載するのではなく、個別の事案に則した理由が付されることを要望するものである。

4 請求人の主張以外の違法性又は不当性についての検討

その他、本件処分に違法又は不当な点は認められない。

以上のとおり、審査会として、審理員が行った審理手続の適正性や法令解釈の妥当性を審議した結果、審理手続、法令解釈のいずれも適正に行われているものと判断する。

よって、「第1 審査会の結論」のとおり判断する。

(答申を行った委員の氏名)

高橋滋、窪木登志子、川合敏樹