

児童虐待における「家族の再統合」という病理

山田 晋

一 はじめに

筆者は一〇年ほど前に家庭内で生じる虐待の問題について若干の考察を試みた「山田晋「暴力・虐待をめぐる現代的課題と権利擁護、法的視点から考える」社会福祉研究一一号（二〇一一年七月）、二八―三四頁」。その後も虐待の事態は改善されず、今日なお児童への暴力、傷害、殺害は増加の一途をたどっている。⁽¹⁾児童福祉法、児童虐待防止法など関連法制がたびたび改正されたにも拘わらず⁽²⁾である。また政府も児童虐待の解決に向けて鈍いながらも動きを見せた。⁽³⁾にもかかわらず制度の問題と運営上の・福祉実践上の問題が重層的となり、児童虐待に歯止めがかからない。

児童殺害に結びつくような重篤な児童虐待のケースでは、児童相談所などの福祉行政機関が関与していないのではなく、接点があるにもかかわらず介入に抑制的、あるいは措置解除により虐待親に児童を引き戻すという判断のミスが深刻な結果を招いている。

すべての事例で殺害に結果するわけではないが、死にいたる結果は重大である。児童相談所の「専門性」に裏付けられた判断が死を招いている。

社会保障審議会・児童部会「児童虐待等要保護事例の検証に関する専門委員会」の二〇一九年八月の「子ども虐待による死亡事例等の検証結果等について(第一五次報告)」によれば、厚生労働省が、都道府県、指定都市及び児童相談所設置市に対する調査により把握した、平成二九年四月一日から平成三〇年三月三一日までの間に発生し、または表面化した子ども虐待による死亡事例五八例(六五人)を対象とした検証では、関係機関の関与については、児童相談所の関与がありが八例(一六・〇%)、市区町村(虐待対応担当部署)の関与がありが九例(一八・〇%)であった(重複あり)。児童相談所と市区町村(虐待対応担当部署)の両方の関与がありが六例(一二・〇%)であった。何らかの機関(児童相談所、市区町村、保健センター等)が関与していた事例は二九例(五八・〇%)であった。

わが国には児童虐待に関する統一した理念に基づく統一の法制度がなく、これが児童虐待から児童を救い出す最大の障壁であるとする指摘もあるが、⁽⁴⁾筆者の結論を先取りすれば、児童福祉に根付く「家族の再統合」という「理念」こそが問題であると考えられる。

また虐待の背景を過剰に評価し、虐待を行う者に共感する傾向がある。例えば以下の記述は児童・家庭福祉の教科書のものである。

「虐待する親「悪」という見方ではなく、子ども虐待は子育て支援のSOSであるにとらえ、保護者に対する支援を行う必要があります。子どもが児童養護施設等への入所につながった場合であっても、子どもと親がゆくゆくは一緒に生活するための保護者への支援も必要です。」⁽⁵⁾

本稿では重篤な事例の起因となる点に焦点をあて、もっぱら児童の生命が危機に直面している場合を想定して論を進め

る。また便宜上、児童福祉法を児福法、児童虐待防止法を防止法と表記する。

なお本稿は、昨年、広島修道大学法学部を退職された村上博教授（行政法）、本年度末をもって退職される大久保憲章教授（民法）からの多大な学恩（特に大久保教授とは、数年間、佐賀大学経済学部で同僚として、公私にわたりご指導いただいた）に対する誠にささやかではあるが、謝意を表するものである。

- (1) 平成三〇年度における児童相談所の児童虐待相談対応件数は、厚生労働省が令和元年八月一日に発表した速報値 (https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000190801_00001.html) によれば、一五九八五〇件で、平成一一年度に比べて約一・三・七倍である。その内容は、心理的虐待の割合が最も多く（五五・三％）、次いで身体的虐待である（二五・二％）。
- (2) 二〇一六年改正の児童福祉法は児童の権利条約の「精神にのっとり」と、児童福祉の根本原理に修正を加え、子供を権利の主体として法律に位置付けるなど児童福祉法の理念を明確化した。同年の防止法改正では、①しつけを名目とした児童虐待の禁止
②臨検・搜索手続きの簡素化（＝再出頭要求を経ずに、相談所が裁判所から許可状を得れば臨検・搜索できるとされた）、③医療機関、児童福祉施設、学校等による児童相談所長への資料または情報提供などに関する改正が行われた。
二〇一七年の児福法改正は、①虐待を行っている保護者への指導の司法関与（＝都道府県から措置の承認の申し立てがあった場合、家庭裁判所が都道府県に対して保護者を指導するよう勧告できる。家裁は勧告の下での指導の結果を踏まえ審判をできる）、
②家裁による一時保護の審査制度の導入（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か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など、司法関与の強化に関連する内容であった）。
- 二〇一九年の「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」では、①親権者等による体罰の禁止（防止法の改正による）、②児童の意見表明権を保障する仕組みの検討、③児童相談所が躊躇なく一時保護などの介入的対応が行えるように、介入機能と保護者支援機能を分離する、④児童相談所への弁護士や医師・保健師の配置、⑤児童福祉司の増員、児童虐待における「家族の再統合」という病理（山田）

⑥中核市及び特別区に対する児童相談所の設置支援、⑦DV対策のための連携強化（児童相談所と配偶者暴力相談支援センターとの連携）、⑧児童が転居する場合の児童相談所間の連携、⑨知事又は児童相談所は保護者へ虐待再発防止プログラム等を実施の努力義務化、などの改正であった。

(3) 例えば二〇一八（平成三〇）年七月、「児童虐待防止対策に関する関係閣僚会議」は「児童虐待防止対策の強化に向けた緊急総合対策」を決定した。同年二月には、上記緊急総合対策に基づき、二〇一九年度から二〇二二年度を対象とする「児童虐待防止対策体制総合強化プラン」（いわゆる「新プラン」）が策定された。児童福祉司の増員、児童心理司、保健師の増員、及び弁護士配置体制の強化、一時保護所における定員設定等の一時保護の体制強化等の児童相談所の体制強化策など、マンパワーの増強によって問題の解決を図ろうとしている。しかし後述のようなわが国の特異な「家族」の実態を考えれば、政府・自民党の保守的な「いえ」、「家族」観への固執、性差別意識が根底から払拭されない限り、児童虐待問題の解決はありえない。

(4) 景山秀人「法律は子ども虐待にどう対処するか」高橋重宏編『子ども虐待 子どもへの最大の人権侵害』有斐閣（二〇〇一年）一七七～二〇一頁所収、参照。

(5) 上原真幸「虐待を受けている子どもへの支援」吉田幸恵・山縣文治編『新版 よくわかる子ども家庭福祉』ミネルヴァ書房（二〇一九年）一六八頁以下所収、一七〇頁。

二 児童相談所

(一) 児童虐待への対応

児童虐待への対応は、基本的には虐待の発見↓通報・通告↓児童相談所（受理、処遇―居宅指導、一時保護、親子分離による施設入所）という流れになる。市町村、都道府県の設置する福祉事務所、警察への通報・通告でも、本稿が焦点とする深刻な虐待のケースでは、最終的には児童相談所の対応・判断により処理されることとなる。

なお市町村には、「要保護児童」等について、関係者間で情報交換と協議を行う機関として、「要保護児童対策地域協議会」を設置する努力義務が課されている（児福法二五条の二）。

妊産婦・母親に対し、妊産婦・乳幼児等の実情の把握、妊娠・出産・子育てに関する助言、支援プランの策定、各種関係機関との連絡調整等を行う「母子健康包括支援センター」（通称「子育て世代包括支援センター」）（母子保健法二二条）の設置も市町村の努力義務である。

（二）児童相談所の役割

児童相談所は、児童福祉法に基づき、①市町村相互間の連絡調整、市町村に対する情報の提供等の必要な援助、②児童及び妊産婦の福祉に関し、広域的な範囲からの現状の把握、専門的な知識及び技術を必要とする相談への対応や調査、指導、③児童の一時保護、④児童養護施設等への入所措置等の業務を行う（児福法二二条、五九条の四）。したがって児童虐待の対応のみを行う福祉機関ではない。^①

なお従来から議論があった介入と支援の併存、両立の困難という問題は、二〇一九年の法改正により一応の解決が図られた（防止法一一條七項等）。

児童虐待に関して児童相談所の業務としては以下のようなものがある。

- ①安全確認のための初期調査（児福祉法二五条の六、防止法八条）。なお安全確認は原則四八時間以内に目視でなされる。
- ②社会調査、心理判定
- ③一時保護（法三三条、防止法八条）

児童虐待における「家族の再統合」という病理（山田）

六八六（三六四）

- ④在宅指導他―訓戒・誓約(法二七条一項一号)、児童福祉司指導(法二七条一項二号)
- ⑤機関送致等―福祉事務所送致、市町村長通知、児童家庭支援センター、指導委託など
- ⑥施設措置等―児童福祉施設入所、里親委託、ファミリーホーム入所(法二七条第一項三号)
- ⑦一時保護の解除後の家庭その他の環境の調整、当該児童の状況の把握その他の措置により当該児童の安全を確保(児福法二一条一項)
- ⑧児童福祉法二八条による親の意に反する施設入所申し立て
- ⑨親権制限に係る審判の申立て―施設措置等の承認(法二八条)、親権停止・喪失(法三三条の七)

児童虐待に関する通告を受け、児童相談所が被害児童の安全を確保するためにできることとしては、「一時保護」と「二八条による施設入所」がある。ここが虐待からの解放か、虐待への再統合かの分岐点である。以下に二つの制度について、より詳細に検討する。

- (1) 児童相談所における児童虐待への対応における実践上の課題については、柏女霊峰編『児童虐待とソーシャルワーク実践』ミネルヴァ書房(二〇〇一年)、全国児童養護問題研究会編『子ども虐待と援助 児童福祉施設・児童相談所のとらえ方』ミネルヴァ書房(二〇〇二年)、「特集・児童相談所の未来」子ども福祉二二号(二〇一九年)など参照。また児童相談所の秀れたルポルタージュとして、大久保真紀『ルポ児童相談所』朝日新聞社(二〇一八年)がある。

二 一時保護の課題

児童福祉法は、要保護児童として発見者の通告を経て児童相談所長から報告を受けた児童について、都道府県知事が当

該児童を児童福祉施設に入所させる等の保護の措置を採らなければならないと定めている（二七条一項）。そして、都道府県知事は、「必要があると認めるとき」は、その措置を採るまでの間、児童相談所長に当該児童を一時保護すること、または適当な者に一時保護を委託することができる（二三条二項¹）。

したがって一時保護は、必要な措置を執るまでの間、暫定的に児童を保護するために行われる措置であり、親権者、保護者の同意を要件としていない。職権で実施でき、児童の意思に反しても実施できる。

その期間は二か月を超えてはならない（三三条三項）。ただし、「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る（同条四項）。この場合、一時保護が親権者の意に反する場合は、児童相談所長が引き続き一時保護を行うとすると、及び引き続き一時保護を行った後二か月を経過する毎に、都道府県知事は児童福祉審議会の意見を聴かなければならない（同条五項）。ただし、児福法二八条一項に基づく承認申立てがされている場合は不要とされている）。

また児童虐待防止法では、児童虐待に係る通告（防止法六条一項）または市町村等からの送致（児福法二五条の七一項一号等）を受けた場合、児童相談所は、子どもの安全の確認を行うよう努めるとともに、必要に応じ「速やかに」一時保護を行うよう努めなければならないとされている（防止法八条二項）。

以上のように一時保護は、当事者の意思にかかわらずなく実施されるが、裁判所の関与はない。

一時保護の目的は、緊急保護、行動観察、短期入所指導などが考えられるが、児童虐待に関していえば、当然、被害児童の生命・心身の安全保護に尽きる。親との分離を行うことにより被害児童の安全は確保される。

厚生労働省の「一時保護ガイドライン」によれば、一時保護は「子どもの安全の迅速な確保、適切な保護を行い、子ども

もの心身の状況、置かれている環境などの状況を把握するために行うものであり、虐待を受けた子どもや非行の子ども、養護を必要とする子ども等の最善の利益を守るために行われるものである」とし、親子分離が「子ども等の最善の利益を守る」と位置付けられている。

一時保護は行政処分であり、保護者等は行政不服審査法二条（児童相談所長又は都道府県知事等が措置を行った場合の都道府県等に対する審査請求）に基づき不服申立てを行うことができる。

法は一時保護の解除については規定していない。ただ期間について二か月を超えてはならないと定められている（同法三三条三項）。解除の理由、期間の妥当性については、児童相談所長の専門的裁量に委ねられているといえる。

裁判例には、「児童に一時保護を加えるか否かの判断や、どのような期間一時保護を継続するかの判断は、いずれも都道府県知事ないしその権限の委任を受けた児童相談所長の合理的な裁量に委ねられていると解するのが相当である。そして、一時保護を解除するか否かの判断は一時保護を継続するか否かを消極方向から検討するものであるから、その判断も児童相談所長等の合理的裁量に委ねられていると解すべきである。」として約一年間にわたる一時保護について、必要な期間を超えて継続したとはいえず、違法ではないとしたものがある。⁽³⁾

また一時保護やその委託の必要性の判断には、諸事情を踏まえた個別具体的かつ専門技術的な判断を要するものであるから、その判断については、措置権限を有する都道府県知事又はその権限の委任を受けた児童相談所長の合理的な裁量に

委ねられているので、一時保護が違法となるのは、「一時保護を行うとの判断が上記の児童福祉法の目的及び社会通念に照らして著しく妥当性を欠いており、都道府県知事又はその権限の委任を受けた児童相談所長に与えられた裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものと認められる場合に限られるものと解するのが相当である」とした裁判例がある。⁽⁴⁾

なお児童相談所が児童虐待と判断し一時保護した当時三歳九か月の児童が、一時保護中に死亡したことに関し、児童の両親により横浜市と国（医療機関）に対して行われた損害賠償請求訴訟において、裁判所は、虐待があり一時保護は違法ではないとしたが、死亡については横浜市への請求を一部認めた。⁽⁵⁾

- (1) 木村茂喜「被虐待児童に対する一時保護」（学芸誌）社会保障法一九号（二〇〇四年）七八頁、小野善郎・薬師寺真編著『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保障する取り組み』明石書店（二〇一九年）、参照。
- (2) 平成三〇年七月六日厚生労働省子ども家庭局長子発〇七〇六 第四号 厚生労働省子ども家庭局長「一時保護ガイドラインについて」
- (3) 東京地裁判平成二七年三月一日（判例時報二二八一号八〇頁・判例地方自治四〇八号一四頁）。
- (4) 東京地裁平成三二年四月一三日（D1-Law判例ID 2905275）。
- (5) 横浜地裁判平成二四年一〇月三〇日（判例時報二二七二二六二頁）。

四 二八条による親の意に反する施設入所申立

児童虐待で死亡事故につながる事例は、行政が親子分離をして施設に保護したにもかかわらず、当該児童を家族に「再統合」したゆえに生じることが多い。そこで親子を分離し被害児童を施設に入所させる制度について以下に確認する。

児童虐待における「家族の再統合」という病理（山田）

六八二（三六〇）

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、施設入所に児童の親権者が同意しない場合、都道府県は、家庭裁判所の承認を得て、入所措置をとることができる（児福法二八条一項一号）。ただしその措置の期間は、当該措置を開始した日から二年を超えてはならない（同条二項）。

また当該措置に係る保護者に対する指導措置の効果等に照らし、当該措置を継続しなければ保護者がその児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他著しく当該児童の福祉を害するおそれがあると認めるときは、都道府県は、家庭裁判所の承認を得て、当該期間を更新することができる（同条二項）。

家庭裁判所は、「措置に関する承認」の申立てがあつた場合は、都道府県に対し、期限を定めて、当該保護者に対する指導措置に関し報告、意見を求め、または当該児童とその保護者に関する必要な資料の提出を求めることができる（同条四項）。

また家庭裁判所は、措置に関する承認の審判をする場合において、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、指導措置を採るべき旨を都道府県に勧告することができる。（同条六項）。

二八条に関して家裁によってなされる承認の申し立てにつき審判事例を分析・検討した橋爪幸代教授の研究によれば、家裁の承認は一つまたは複数の措置を特定する場合が多いという。つまり措置決定にあたり、措置内容にまで家裁が積極的に関与しているという。学説も多数説は、措置の適切性まで家裁が判断することを支持しているという。

(1) 橋爪幸代「家庭裁判所と児童相談所」町野朔・岩瀬徹編『児童虐待の防止 児童と家庭、児童相談所と家庭裁判所』有斐閣(二〇一二年)一七六頁以下、所収。

また二八条申立てに関する判例を分析したものととして、床谷文雄「児童福祉28条審判をめぐる議論展開と民法(親権・未成年後見法)改正」古橋エツ子・床谷文雄・新田秀樹編『家族法と社会保障法の交錯 本澤巳代子先生還暦記念』信山社(二〇一四年)九三頁以下所収、参照。

五 司法関与の課題

近時の児童福祉法の改正により、児童虐待への対応に関して、司法関与は拡大された。児童虐待への行政の対応について司法が関与することは、親子分離の措置をチェックすることで、児童虐待の解決に抑制的に機能することがないわけではない。

二〇一六年児童福祉改正法の附則において「政府は、この法律の施行後速やかに、児童福祉法第六条の三第八項に規定する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について、児童虐待の実態を勘案しつつ検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする」と規定された。これに対応する形で二〇一七年改正法(「児童福祉法及び児童虐待防止等に関する法律の一部を改正する法律」)では以下のように司法関与が強化された。

①親権者等の意に反して二か月を超えて一時保護を継続することについて司法審査

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二か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。ただし、二八条申立てや親権喪失・停止審判等の申立てをしているときには、この承認は不要である。

児童虐待における「家族の再統合」という病理(山田)

六八〇(三五八)

(同条五項)

①二八条審判における「保護者指導」の拡大

家庭裁判所が児童相談所に対し、保護者に対して指導措置を採るべきと勧告することを指す。

これまでは、「二八条申立てを認容する審判を出す場面」でしかできなかったが、これを広げ、「二八条申立ての審理中」(二八条四項) や「二八条申立てを却下する審判を出す場面」(二八条七項) にも、このような「保護者指導」を行うことができるようになった。

②接近禁止命令の範囲拡大

従来、接近禁止命令(保護者に対し、児童の住所・居所・学校等における付きまとい・徘徊を禁止する命令)を出せるのは、二八条審判に基づく措置がなされているときだけだったが、その範囲を広げ、同意による施設入所や一時保護がなされているときにもこの命令が出せるようになった(防止法一二条の四)。

④児童相談所への弁護士配置等

都道府県は、児童相談所がその業務のうち、児福法二八条一項各号に掲げる措置を採ることその他の法律に関する専門的な知識経験を必要とするものについて、常時弁護士による助言又は指導の下で適切かつ円滑に行うため、児童相談所における弁護士の配置又はこれに準ずる措置を行うものとする(児福法一二条三項関係)。

これら一連の司法関与をどう考えるべきなのか。すでに国連「児童の権利条約」では九条一項で「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」としつつ、児童虐待の場合を想定し、「ただし、権限の

ある当局が司法の審査 (judicial review) 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」と規定している。

また二〇一〇年の国連「子どもの代替的養育に関するガイドライン (Guidelines for the Alternative Care of Children) (A/RES/64/142) 四七項は「子どもを母親の意思に反して分離する決定は、それがどんなものであれ管轄当局によって為されねばならない。その際には法と手続きに従わねばならず、司法の審査を必要とする。そして、その実親は抗告を行う権利と適切な法的代理人との接触を保証されねばならない」と規定する。

さらに国連・子どもの権利委員会 (Committee on the Rights of the Child) の二〇一九年三月の『日本に関する第四回・第五回統合定期報告書に関する最終的見解 (Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Japan) CRC/C/JPN/CO/4-5』では、裁判所の命令 (court order) なしに最大二か月、児童相談所に措置されることや両親が子どもを引き離しに反対している場合にも家庭裁判所の関与が明瞭に義務づけられていないことについて、委員会が問題視していることが表明がなされた (二八項、(a)、(f))。

これらの点から、児童虐待における司法関与は不可避であったといえる。またわが国でも一時保護と司法関与についての研究が蓄積されている。⁽¹⁾

しかし家族内に何のトラブルもなく一体化している家族を、入国管理政策、移民政策や難民政策で国家権力が分断する場合と、家族内にトラブルを内包し児童の生命・心身が危険にさらされその安全のために国家が児童を家族から分離する場合において、司法関与が同等・同様の方法でなされるべきなのだろうか。⁽²⁾

そもそも何故、司法関与、司法審査が必要なのか。私人の人権、権利が公権力の行使により侵害される場合、裁判所の

児童虐待における「家族の再統合」という病理 (山田)

判断を加えることにより私人の人権、権利を保護することは一般的に是認される。しかし児童虐待で一体だれの・なにが侵害されているのだろうか。確かに〈親子ともに暮らす権利〉は、通常は承認される。それが国家権力により恣意的に侵害されることは許されない。しかし児童虐待の場合、〈親子ともに暮らす権利〉を侵害しているのは、加害親である。継続的な暴力行為という児童虐待をなした時点で既に〈親子ともに暮らす権利〉は崩壊している。

あるいは「親権」が侵害されているのだろうか。わが国の親権が親の子に対する強力な支配権に偏っているという批判は多い。いっぽう民法学においては、有地享教授が、親権を「親が子に対する義務を履行するについて他人から不必要な干渉されない法的地位」と解し、内田貫教授は、親権を「子に対する親の権利というより、親の社会的責務といった方が通りがよい」と述べるなど、⁽⁴⁾親権を「子のための親権」と解釈する。また子ども家庭福祉の実践的観点から西澤哲教授は、親権を「子どもにとって有害な結果になると考えられる他者の行為から子どもを守る権利」とし、「その意味で、子どもに対する体罰などの有害な結果につながると考えられる行為の行使は、親権の乱用にあたる」とする。⁽⁵⁾児童虐待との関係でいえば、親権の中でも懲戒権(八二二条)が問題となるが、この見解は、懲戒権の濫用とする民法学の多数説と一致する。そして懲戒権の濫用とされるだけでなく刑罰の対象となる。⁽⁶⁾

かつて懲戒権の内容として規定されていた家裁の許可を得て親が子を「懲戒場」に入所させる権限が削除されたいま、懲戒権規定を民法に存続させる積極的意味はどこにあるのだろうか。⁽⁷⁾

そもそも継続的な暴力行為をなす親の「親権」が正当なものではないことは、司法審査を経なければ認識されないことなのか。したがって一時保護の事後的な司法関与は、家裁が一時保護に瑕疵がないかの確認をするのみで十分である。

過剰な司法主義の導入が果たして「児童の最善の利益」の保障につながるのだろうか。現行制度では家庭裁判所に過剰

な信頼を置きすぎている。⁽⁸⁾ 家裁調査官は「スーパーバイザー」ではない。

児童虐待において司法関与が不可避ならば、どの段階でどのような形の司法関与が相応しいかは再検討を要する。

(1) 古畑淳「家庭裁判所の承認と福祉の措置の決定」山梨学院大学法学論集四六号(二〇〇〇年)、同「家庭裁判所の承認と児童相談所の措置決定」(学会誌) 社会保障法一八号(二〇〇三年)、橋爪幸代「要保護児童の処遇に関する行政機関及び司法機関の役割(1)」上智法学論集四六巻一号(二〇〇二年)、同「要保護児童の適切な処置をめぐる日英制度比較」(学会誌) 社会保障法二〇号(二〇〇五年)、佐上義和「児童福祉法における一時保護と司法審査」『松本博之先生古稀祝賀論文集 民事手続法制的展開と手続原則』弘文堂(二〇一六年)三五頁以下所収、など参照。

また平成二九年一月一六日「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」に厚生労働省雇用均等・児童家庭局総務課虐待防止対策推進室より示された「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)に対しては、翌日、日本弁護士連合会から「児童虐待対応における司法関与に関する意見書」が発表されるなど、コンセンサスには至っていない。

(2) 入国管理政策による強制退去における親子分離のような場合にこそ、司法はその役割を積極的に発揮しなければならない。付月「グローバル社会における家族問題——退去強制させられる子どもの最善の利益」古橋エツ子・床谷文雄・新田秀樹編『家族法と社会保障法の交錯 本澤巳代子先生還暦記念』信山社(二〇一四年)六七頁以下所収、参照。

(3) 例えば、国連・児童の権利委員会は、二〇一〇年六月の見解で(CRC/C/JPN/CO/3)、わが国の民法の親権規定が、子に対する「包括的支配(comprehensive control)」の権利を付与し、児童虐待のリスクをもたらすと憂慮している(五八項)。津田玄児「CRC総括所見から見えてくる日本の子どもの実情と子ども政策の課題」法と民主主義五四八号(二〇一一年)八頁以下参照。
(4) 有地享「新版 家族法」法律文化社(二〇〇三年)一八一頁、内田貫「民法Ⅳ(補訂版) 親族・相続」東京大学出版会(二〇〇四年)二一〇頁。

(5) 西澤哲『子ども虐待』講談社現代新書(二〇一〇年)六四頁。

児童虐待における「家族の再統合」という病理(山田)

六七六(三五四)

- (6) 明山和夫・國府剛「懲戒権」於保不二雄・中川淳編『新版 注釈民法(25) 親族(5)』有斐閣(二〇〇四年)一〇七頁以下、遠藤浩・川井健・原島重義・広中俊雄・水中浩・山本進一編『民法(8) 親族(第四版増補補訂版)』有斐閣(二〇〇四年)、二七二頁「松嶋由紀子・執筆」など参照。なお、多くの民法学者が、「懲戒場」は戦後は法制度上存在せず、相当するとすれば児福法上の「教護院」であるとしてきたが、これは児福法に対する誤解である(例えば我妻栄『親族法』有斐閣(一九六一年)三三二頁)。

- (7) 削除を検討すべきとするものとして二宮周平『家族法(第二版)』新世社(二〇〇五年)二二〇頁、多田元「親権法の改正と子どもの虐待―子どもの自立支援・親子関係修復」法律時報八三巻七号(二〇一一年)七八頁以下など参照。

- (8) 岩瀬徹教授は「家庭裁判所は多くの場面で、司法的機能と合わせて福祉的機能を果たしてきた」のであり、方向性としては、児童福祉関係、児童虐待関係についても家裁がいままで以上に関与を強めてもよいと主張する。岩瀬「被害児童の分離措置と家庭裁判所」町野朔・岩瀬徹編『児童虐待の防止 児童と家庭、児童相談所と家庭裁判所』有斐閣(二〇一二年)一九〇頁以下、所収。

六 「家族の再統合」

(一)「家族の再統合」

以上みてきたように児童虐待の介入については、児童相談所が重要な役割を果たしている。つまり児童虐待で児童保護を担うのは、児童相談所であり、いわば児童の殺傷権をもっているといっても過言ではない。

では新聞で報道されるような、被害児童の死亡につながるような重篤な児童虐待で、児童相談所が関与しながら、児童が殺害されてしまうのは何故なのか。

筆者が最大の問題であると考えるのは、児童相談所が一時保護あるいは施設保護していながら措置解除などによって、被

害児童を加害親の家庭に戻してしまふことにある。常識的に考えれば、暴力行為を継続的に行っていた親元に被害を受けていた児童を戻すということ自体が、異様な行為である。何故児童相談所はそのような異様な行為を行うのか。

その根拠となっているのが、近年、多少の批判にさらされているが、なお根強い影響力をもつ「家族の再統合」という理念あるいは目標である。

「家族の再統合」は様々な文脈で用いられるが、児童福祉、とりわけ児童虐待の局面では、〈家庭外措置の子どもがその家族に安全に復帰すること〉あるいは、より広義に〈不全状態の家族の機能が構築・修復・再生する過程で最適とされた状態〉をさす。児童は家族の中で成長してゆくことが大切であり、親から暴力を受けている児童であっても、被害児童、加害親をケアすることによって、最終的に親子分離した不自然な状態から、児童を家族のもとに戻しそこで生育してゆくべきであるという思考である。

ここでいう「家族」とは、〈血縁を中心に構成される共同生活の最小の集団〉という理解でよいだろう。

(二) 「家族の再統合」の展開

児童福祉一般で語られるとき「家族の再統合」については抑制的な見解もあるが、児童虐待の局面では「家族の再統合」は強固な信念であり目標とされているように見える。⁽³⁾

児童福祉についての法規範のレベルでも「家族の統合」は自明であるように見える。

一九八九年の国連「児童の権利条約」はその前文において「児童が、その人格の完全なかつ調和のとれた発達 (the full and harmonious development) のため、家庭環境 (family environment) 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を認め」(日本政府訳)、七条で「その父母によって養育される権利を有する」と家族とともに生活する権利を強調し、さらに九条では「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」と規定する。ただし児童虐待のような例外的事例についても言及はある。

また国連「子どもの代替的養育に関するガイドライン」一四項でも「子どもを家族の養育から離すこと (removal) は、最終手段と見なされるべきであり、やむを得ない場合には、可能な限り一時的なものとし、できるだけ短期間に留められるべきである。分離の決定は、定期的に見直され、その根本的な原因が解決または解消した場合、その子どもの最善の利益に沿うように実親の養育 (parental care) に戻されねばならない」との原則を規定する。

児童福祉法も「児童が家庭において心身ともに健やかに養育されるよう」児童の保護者を支援することを国および地方公共団体の義務としている(三条の二)。また「家族の再統合」を前提に一時保護解除後の児童の安全確保を都道府県の義務としている(一一条一項二号)。同様に児童福祉施設、里親も「親子の再統合のための支援その他の当該児童が家庭(家庭における養育環境と同様の養育環境及び良好な家庭的環境を含む。)で養育されるために必要な措置を採らなければならない」とし「親子関係の再構築支援」を規定する(四八条の三)。

児童虐待防止法四条は、国、地方公共団体の児童虐待の防止等の施策の目標の一つに「児童虐待を行った保護者に対する親子の再統合の促進」を挙げている。

さらに「再統合」を前提に、児童虐待を行った保護者に対する指導等（二一条）、施設入所等の措置の解除に関して、都道府県知事は、施設入所等の措置の解除等に際する当該児童の家庭環境¹を勘案しなければならない（二三条）、施設入所等の措置の解除時の安全確認（二三条の二）、特別の支援を要する家庭の福祉への配慮（二三条の三）を規定する。

社会的養護に関しては、二〇一一年七月児童養護施設等の社会的養護の課題に関する検討委員会・社会保障審議会児童部会社会的養護専門委員会により「社会的養護の課題と将来像」が策定され、里親等への委託の推進、施設運営の質の向上、自立支援の充実、子供の権利擁護などと並んで「親子関係の再構築の支援」が提言され、その必要性和重要性が強調されている。

また制度的にも「家族の再統合」を強く意識した人員配置などが既に行われている。施設による親子関係再構築支援のために、保護者等に対し、早期家庭復帰のための相談指導や、家庭復帰後の相談指導を行う「家庭支援専門相談員（ファミリーソーシャルワーカー）」⁴が、一九九九年から乳児院に、二〇〇四年から児童養護施設、情緒障害児短期治療施設、児童自立支援施設に配置された。また、児童及び必要に応じて保護者に心理療法を行う「心理療法担当職員」が、一九九九年から児童養護施設に、二〇〇一年から乳児院、母子生活支援施設に、二〇〇六年から児童自立支援施設に配置されている。

また児童虐待に関する実践でも、虐待を受けた児童の早期の家庭復帰や、家庭復帰後の虐待の再発防止のため、また、虐待防止の保護者援助プログラムや、子どもの問題行動に教育的に対処できるスキルを指導する「コモンセンス・ペアレンティング（CSP）」⁵など、様々なペアレントトレーニングの技術開発が行われている。

さらに二〇一五年四月一日に発表された高松高等検察庁児童虐待防止プロジェクトチーム「児童虐待防止と検察の在り

児童虐待における「家族の再統合」という病理（山田）

方(提言)のような文書にも、加害親に対する刑事処分を決めるに当たって、「罪刑の均衡を図ることはもとより、子どもの安全を確保し、将来心身ともに健全に成長できる環境を整えることにも心を砕く必要がある。そのためには、再犯リスク等の確なアセスメントを行い、親子分離や家族関係の再構築の可能性をも考慮した処分を行う必要がある」と記述されている。

児童福祉学では「家族の再統合」に関して、どのように考えているのだろうか。二〇〇七年、西澤哲教授は、「家族の再統合」が「虐待を受けた子どもや、虐待を生じてしまった保護者・家族への適切な治療や支援の結果としての本来の「再統合」としてではなく、「どのような親であっても子どもは親によって養育されるのが最も幸福なのだ」という、科学的な検討を経ない「伝統的家族養育観」によってもたらされたものであり、「子ども虐待の急増によって破綻の状況を呈しかけている子どもも家庭福祉の窮余の策としての家族再統合」ともいえるとし、これらを「未熟な再統合」であると評価する⁽⁵⁾。

西澤教授は「親を支援することで子どもの問題を解決する」という従来のパラダイムを転換し、『親と対立して子どもを守る』といったソーシャルワークが求められることになったと指摘する。つまり「子どもを家庭から分離した後、親や家族の様子を見る」といった消極的なソーシャルワークは通用せず、子どもの分離後も親や家族に積極的にかかわるソーシャルワークが求められ⁽⁶⁾ているという。

その上で、本来の「家族の再統合」とは、「家族の養育機能の回復」が援助の中心になり、それが実現していない限り、「家族の再統合」はあり得ないという。

西澤教授は「未熟な家族の再統合」を批判するが、それではなぜ児童は家族の中で生育してゆかねばならないのか。

大澤朋子教授は「家族の変化、家族の危機、家族の崩壊が問題視されていともなお、我々には家族に代わるもの、家族のオルタナティブが未だ見つかっていないから」、社会福祉、とりわけ児童福祉では「家族」を捨てることができず、「家族再統合とはなにか?」を追求せざるを得ないと指摘する。⁽⁷⁾

では家族に何があるのだろうか。児童になにかをもたらし家族とは何なのか。「近代家族」の揺らぎが論じられて久しい。⁽⁸⁾ 社会学では上野千鶴子教授の研究により「ファミリーアイデンティティー」こそが家族の中核であると主張されている。⁽⁹⁾

ここで西原尚之教授の論稿を手掛かりにする。⁽¹⁰⁾ 西原教授は家族再統合や家族維持支援をおこなう根拠を検討するために、子どもが家族と共に生活する本質的な意義を探ろうとする。そのため家族とは何かという原点に立ち返り先行研究を再検討している。結果として家族構造においては「特殊なペア関係を基調とした小集団」が将来的にも子育てを担う可能性が高いこと、今まで研究者が家族機能として重要視してきたもののうちほとんどは代替可能であること、家族集団が他集団と異なる最大の特徴は「性愛的（エロスの）関係性」を備えていることを指摘する。そのうえで性愛的関係がつまるところ子どもに永遠の居場所と関係性（アイデンティティ保持を可能にする環境）の感覚を自明的に保障するファクターであり、家族再統合、家族維持支援をおこなううえでの第一義的な根拠になると結論づけた。

そして、家族の関係性の特徴が示すベクトルは、「性愛という特殊な関係で結びついていると相互に信じている家族メンバーたち」はその家族を「自分が存在して当然の場」と認識し、「いつまでもその関係は変化しない」と感知しているという方向性である。換言するなら居場所と不変的關係性への確信である。この場所と時間と関係性への信頼感こそが家族以外の集団が家族メンバー、とくに子どもに提供困難な内容なのであるとする。

家族の意義が(アイデンティティ)の確立にあるとすれば、それは家族によらなくとも良い。他の社会集団でもアイデンティティの確立は十分に可能であり、構成員に対して暴力行為を継続的に行った家族に、あえて被害児童を戻す必要はない。

もともと継続的暴力行為やネグレクトなどにより親子分離が実施された家族であるならば、そこへ戻すことによってなされるアイデンティティの確立にどれほどの意味があるのか。⁽¹¹⁾その程度のアイデンティティは他の社会集団によって十分可能であり、むしろそのほうが望ましいのではないか。

加害親がその児童虐待の傾向が消失したとしても、児童虐待の事実が消失したわけではない。

加害者のもとに被害者を戻すということは、通常の社会常識では通用しない。それが児童福祉、とりわけ児童虐待に関しては容認され、あたかも児童福祉の「原理」のように語られるのか、ここにこそ問題がある。

加えて、しばしば報道されるように、児童相談所の誤った判断により、「再統合」が「再虐待」、最悪の場合には児童被害につながることもある。児童相談所の誤った判断により児童が殺害される事態が生じている以上、児童相談所の独善的な「専門性」の發揮による「家族の再統合」は厳しく制限されるべきで、例外的な場合にのみ実施されるべきである。

- (1) 「家族の再統合」については、才村純「家族再統合論」才村純『子ども虐待ソーシャルワーク論』有斐閣(二〇〇五年)二七〇～三二三頁、参照。「家族の再統合」につき、その多様性について論じるものとして、大澤朋子「社会的養護における家族再統合とはなにか」社会福祉五五号(二〇一四年)四五～五七頁。

- (2) 古川孝順「児童福祉援助の視点」古川孝順・田澤あけみ編『現代の児童福祉』有斐閣(二〇〇八年)四三頁以下所収。

- (3) 例えば、西原尚之教授の以下の見解である。「理想的には自分の家庭で親から適切な養育を与えられ、安全かつ安心できる生

活環境を手に入れたときにはじめて子どもの権利が守られたといえる。」西原尚之「家族再統合にむけたファミリーソーシャルワーク・児童相談所がおこなう家庭復帰支援の前提条件」筑紫女学園大学研究紀要一二号（二〇一七年）一四七～一五九頁。

また児童虐待の局面では、「適切な援助および必要に応じて治療を行うことにより、心身の健全な成長発達を支援するとともに、家族の養育機能の再生・強化をはかり家族の再統合を実現することが最善の利益の尊重に他ならない」とし、「たとえ児童施設入所措置という親子の分離による支援を選択した場合であっても、家族の再統合や家族の養育機能の再生・強化が望ましいとの基本的な考えに立ち、虐待を行った親に対する治療や指導の充実など家族への援助を行う必要がある」とする見解などである（野村和樹・中川智子・平尾竜一「児童虐待に関するグラウンドデザイン——公的機関による介入への提案——」大阪河崎リハビリテーション大学紀要創刊号（二〇〇七年）七五～八三頁所収、七九～八〇頁）。

小長井賀興教授は「虐待で傷ついた児童を最もよく癒し、その成長と発達を助けられるのは、他でもない親自身」であるとし、虐待親と被虐待児童による「修復的司法（restorative justice）」を提唱する。小長井賀興「児童虐待と修復的司法」細井洋子・西村春夫・高橋則夫編『修復的正義の今日・明日 後期モダニティにおける新しい人間観の可能性』成文堂（二〇一〇年）三二頁以下所収。

(4) 大澤朋子教授は家庭支援専門相談員（ファミリーソーシャルワーカー）の導入が、基本的・重要な課題が議論されないまま、「ともかくも虐待通告への対応に忙殺される児童相談所と、被虐待児の増加で処遇困難に陥っている児童福祉施設の現状を打破すべく」採られたであると指摘する（大澤朋子「家庭支援専門相談員の機能と家族再統合」社会福祉五三号（二〇一二年）五七頁以下、引用は五八頁）。

(5) 西澤哲「家族の再統一 子ども虐待への対応における福祉と心理の協働」社会福祉研究九八号（二〇〇七年）一九～二五頁、一九頁。

(6) 西澤・前掲論文二四頁。

(7) 大澤朋子「社会的養護における家族再統合とはなにか」社会福祉五五号（二〇一四年）四五～五七頁、五五頁。

(8) 落合恵美子『近代家族の曲がり角』角川書店（二〇〇〇年）、牟田和恵編『家族を超える社会学 あらたな生の基盤を求めて』新曜社（二〇〇九年）、千田有紀『日本型近代家族 どこから来てどこへ行くのか』勁草書房（二〇一一年）など参照。

児童虐待における「家族の再統合」という病理（山田）

六六八（三四六）

(9) 上野千鶴子「近代家族の成立と終焉」岩波書店(一九九四年)、同「家族の臨界——ケアの分配公正をめぐる」牟田和恵編・前掲書二二二六頁参照。

(10) 西原尚之「家族再統合論の吟味——なぜ家族なのか」という問いかけ」福岡県立大学人間社会学部紀要一五卷一号(二〇〇六年)、七三〜八四頁。

(11) 大澤朋子教授は、児童虐待のリスクの高い家庭には一定の傾向があることを指摘する(大澤・注4論文、五五頁)。また大澤「今日の児童虐待対策の矛盾——虐待不安」拡大の視点から」社会福祉四六号(二〇〇五年)六七頁以下、参照。

(12) そもそも児童相談所に行行政機構上、「専門性」を期待することはできないとする見解として、津崎哲雄「民法改正と被虐待児の社会的養護——児童福祉の観点から」法律時報八三巻七号(二〇一一年)七二頁以下。他法、児童相談所の専門性について、多様な専門性の集合体である児童相談所は一つの専門性に収束しないが、その最も基本的な専門性は「子どもの権利擁護」である(べき)と主張するものとして、小野善郎「現在の児童相談所の課題」小野善郎・薬師寺真編著「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保障する取り組み」明石書店(二〇一九年)三五頁以下所収、四四頁。

七 結び——「近代家族」なのか「世間」の植民地なのか

最後に、近時注目を集めている「世間学」の成果に照らして児童虐待を考えてみよう。「世間学」の知見からすれば、わが国の家族の存在形態に留意すると、児童福祉で言われている「家族の再統合」が、ほとんど弊害でしかないということになる。

わが国に「近代的家族」は存在したことがないと指摘する佐藤直樹教授の主張をここで検討する。¹⁾佐藤直樹教授は、「権利」「人権」などの用語がなぜわれわれの生活空間で定着せず、それとは違う原理で生活が流れてゆくことについて解明する中で、「世間」の力に注目した。同じく社会科学でほとんどただ一人、「世間」を検討していた阿部謹也教授と「合流」

し、「世間学」の構築に力を注いできた。⁽²⁾

佐藤教授によれば、わが国にはヘーゲルがいうような〈愛を基礎として成立する〉「近代家族」は存在しないという。教授はヘーゲルがその著書『法哲学 (Grundlinien der Philosophie des Rechts)』⁽³⁾の中で、家族が「精神の直接的実体性 (unmittelbare Substantialität) として、精神の感ぜられる一体性 (empfindende Einheit)」、すなわち愛をおのれの規定としている」(一五八項)という叙述を挙げ、近代家族とは愛が支配する場所であるという。「近代家族」は、「individualたる個人として形成されている私」⁽⁴⁾(日本には厳密にはほぼ存在しない)の愛を基礎として成立するし(吉本隆明の言によれば対幻想)、社会(共同幻想)と対峙できるはずである。ところがわが国の家族内には個人は存在せず、家族内では「立場」に規定された人物が存在するにすぎず、それゆえ共同幻想たる「世間」に対抗できない。そして家族を囲んでいる「世間」の原理が、家族に容易に浸透している。「世間」の原理とは、「贈与・互酬の関係」、「身分制」、「共通の時間意識」、「呪術性」などであるが、これらが日本的家族(「いえ」)に侵入し存在することになる(佐藤教授は、家父長制支配が中核であった戦前の「家」制度と、戦後、新民法により解体された(はずの)「家」制度にかわり、ほぼ同じ形で存続する「いえ」を区別して表記している)。

「日本の家族は「世間」の浸食にたいして、個人が存在しないために「愛情原理」で対抗することができない。これは「愛情原理」をもて社会に対抗・対立できる西欧の近代家族とは、まったくちがう。ちがうという点では、現在においても状況はあまりかわらないといえる」⁽⁵⁾と教授は看破する。

日本の家族(「いえ」)では、〈夫・妻〉の関係ではなく、〈親子〉が中心となる。この佐藤教授の分析は、われわれが児童虐待で見出すわが国の家族の実像を、適切に説明している。また社会保障法学の立場から児童虐待について論じた平

部康子教授も、家族に内在する「権力関係」を指摘している。⁽⁶⁾

「individualたる個人」が存在しない家族内で、「世間」のルールに支配された（親子）関係が中心となれば、そこに生じるのは「身分制」であり「カースト」である。われわれが言う親子の愛情とは、実は「支配関係」であり、子どもは親の所有物であり支配対象である。佐藤教授は「親子心中」について例証したが、「親子心中」は「子殺し」であり、児童虐待の一類型である。

以上、要するに、わが国の家族では、児童虐待が発生して当然ともいえる土壌が存在し、どの家族にも児童虐待が発生する可能性は高い。かつてはそれを学校、親類、地域社会がカバーしていたに過ぎない。⁽⁷⁾ 児童虐待の被害児童を加害親に戻すという「家族の再統合」は実は極めて危険な行為であることに気がつく。

「家族の再統合」という理念は、わが国では児童虐待の局面ではもはや「病理」としか言えない。重篤な児童虐待でこのような「病理」は破棄されるべきで、それを肯定するような法条文——例えば、児童福祉法、児童虐待防止法の関連条文、また民法の懲戒権規定なども、管理——支配が中心となるわが国の家族では危険であり、削除されるべきである。⁽⁸⁾

(1) 佐藤直樹『なぜ日本人は世間と寝たがるのか 空気を読む家族』春秋社（二〇一三年）。また佐藤直樹「家族と「世間」——隣人訴訟をめぐる」生野正剛・二宮孝富・緒方直人・南方暁編『有地亨先生追悼論文集 変貌する家族と家族法』法律文化社（二〇〇九年）二〇～三七頁、参照。

(2) 佐藤直樹「世間のミカタ50 世間学の役割」西日本新聞二〇一二年二月一七日、同『世間』の現象学』青弓社（二〇〇一年）、同『犯罪の世間学 なぜ日本では略奪も暴動も起きないのか』青弓社（二〇一五年）、同『目くら社会の人間関係』講談社（二

〇一七年)。阿部謹也『世間学への招待』青弓社(二〇〇二年)参照。

- (3) G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, G. W. F. Hegel, *Werk in zwanzig Banden 7: Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Shurkamp, 1982, S. 307
- (4) 佐藤『なぜ日本人は世間と寝たがるのか 空気を読む家族』春秋社(二〇一三年)四四頁。
- (5) 同右・前掲書六一頁。
- (6) 平部康子「虐待・暴力と社会的支援」日本社会保障法学会編『新講座 社会保障法2 地域生活を支える社会福祉』法律文化社(二〇一二年)一二六頁以下所収、一二六頁。
- (7) 松原康雄教授は、児童虐待発生のメカニズムを、家族が抱える生活課題、家族の病理、生活不安定といった危険因子と、親族や地域社会からの支援や社会資源といった支援要因に分け、後者が機能していれば児童虐待発生のリスクは減少するとする。逆にいえば、支援要因が減少すれば児童虐待のリスクは増加することになる。松原康雄『少子化時代の児童福祉』放送大学教育振興会(二〇〇七年)一五七頁参照。
- (8) 二〇一九年児童福祉法改正に際し、懲戒権の在り方が検討事項として、改正法附則七条五項に規定された。

児童虐待における「家族の再統合」という病理(山田)

六六四(三四二)