

児童福祉法による親権の制限 —保護者による児童虐待等の場合の強制的措置—

許 斐 有

今年(1988年)世間を騒がせた事件の一つに、巣鴨の「3児置き去り」事件がある¹⁾。3人の子どもたちが、マンションの1室に置き去りにされ、半年もの間子どもたちだけで生活をしてきたというのである。さらに、この子どもたちには戸籍がなかった。

ところが、このような大きな事件が発覚しても、児童福祉関係者の多くはあまり驚いた様子を見せなかった。それは、こうした「置き去り」という事実や無戸籍の子どもの存在はけっして珍しいことではないからである²⁾。たまたま今回の事件が、乳児の遺体放置と幼児への傷害致死・死体遺棄という異常とも思える事実を含んでいたため大事件となったが、「置き去り」だけをみれば、日常茶飯事とはいわないまでも、児童福祉の現場ではよく耳にし、目にするでき事なのである³⁾。

こうした遺棄・放任(neglect)と親による子どもへの虐待(abuse)とが、日本でも最近増えてきているといわれている⁴⁾。実際に増加しているかどうかを立証する材料はないが、児童福祉関係者の実感やいくつかの資料⁵⁾から、ある程度の推測はできる。さらにまた、かなり多くの被虐待児童等が潜在していることも、想像に難くない。これは、子どもの受難時代の一つの証でもある。

1. 問題の所在

親による虐待や放任といった被害を受けている児童が発見された場合に、児童福祉法は、児童の福祉を確保するため、児童を親から引き離して、里親に委託するか、児童福祉施設(大半は養護施設)に入所させるという措置を用意している(児童福祉法27条1項3号)。この施設入所等の措置をとるためには、原則として、親権者の同意(少なくとも「意に反しない」こと)が必要である(児童福祉法27条4項)。しかし、虐待している親、放任している親の中には、この同意を与えないものがある。

このように、親権者が施設入所等の措置に反対の意思を表明している場合に、児童福祉法は特例として、家庭裁判所の承認を得て強制的に措置する権限を都道府県に与えている。それが、現行法の次の規定である。

児童福祉法

第28条 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、第二十七条第一項第三号の措置を採ることが児童の親権を行う者又は後見人の意に反するときは、都道府県は、次の各号の措置を採ることができる。

- 一 保護者が親権を行う者又は後見人であるときは、家庭裁判所の承認を得て、第二十七条第一項第三号の措置を採ること。
- 二 保護者が親権を行う者又は後見人でないときは、その児童を親権を行う者又は後見人に引き渡すこと。ただし、その児童を親権を行う者又は後見人に引き渡すことが児童の福祉のため不相当であると認めるときは、家庭裁判所の承認を得て、第二十七条第一項第三号の措置を採ること。

前項の承認は、家事審判法の適用に関しては、これを同法第九条第一項甲類に掲げる事項とみなす。

しかし、実際には、この規定はあまり積極的には活用されていない（後掲資料の表2・表3、参照）。というより、余程のことがない限りほとんど使われることはないといった方が正しいのかもしれない。

臨床家として児童虐待の研究を進めている池田由子は、事例の検討を通じて、「たとえ家庭裁判所に訴えたとしても時間もかかるし、親権を持つ両親が絶対的に強いわけである。[児童]福祉法28条関係の統計でも認容されることはきわめて少なく、事実[児童]相談所側が敗れた例も耳にする。したがって、家庭裁判所にまで持ち出す姿勢は少ないのである」と述べている⁶⁾。これが、現場の声ではないのだろうか。

池田の指摘からは、親権への関与にきわめて消極的な家庭裁判所の態度と、それを前提として積極的に働きかけようとしない児童相談所の姿が浮き彫りになる。そして、こうした現状に、児童福祉施設側は困惑の色を隠していない⁷⁾。

このような現実から出発して考えるとき、この児童福祉法28条の規定は一体どんな意義をもっているのだろうか、また、この規定と親権との関係はどのように考えればよいのだろうか、疑問が湧くのである。

本稿のねらいは、保護者⁸⁾（多くの場合、親）が児童を虐待しているようなときには、親権者の親権行使が児童福祉法による強制的措置により制約を受け、親権が一時的に停止した状

態になる場合があること、いいかえれば、親権は児童福祉法によっても制限されうるのだというのを、児童福祉法28条の成立・展開過程の考察と法解釈を通じて明らかにすることにある⁹⁾。

2. 児童福祉法28条の成立過程

1) 児童福祉法案作成過程

現行の児童福祉法28条の規定、すなわち児童が保護者に虐待されたときに家庭裁判所の承認を得れば親権者等¹⁰⁾の意に反しても施設入所等の措置がとれるという規定は、もともとは児童虐待防止法に定められていたものである。児童虐待防止法2条によれば、児童を保護すべき責任のある者が児童を虐待したまたは著しくその監護を怠りよって刑罰法令に触れるかまたは触れる虞れのある場合には、地方長官は、職権で、つまり親権者等の意向に関係なく、訓戒、条件付き監護、私人の家庭または施設への養育の委託の措置をとることができた¹¹⁾。ただし同法では、裁判所の関与は必要なかった。

児童福祉法案に、この児童虐待防止法2条と同趣旨の条文が登場するのは、児童福祉法案作成過程の後期、すなわち1947年7月21日案¹²⁾(第26条)からである。なぜ、児童福祉法制定過程の当初の案にこういう規定がなく、最終段階で条文化されたかは、現在まで蒐集された資料では明らかではない。

なお、この7月21日案の第26条は、その後文言に若干の修正を受けて国会に提出される。国会提出法案は次のとおりである。

児童福祉法案（1947年8月11日—国会への政府提出法案¹³⁾）

第27条 都道府県知事は、保護者がその児童を虐待し、又は著しくその監護を怠り、よつて刑罰法令に触れ、又は触れる虞のある場合においては、命令の定めるところにより、保護者に対し、前条第一項第一号若しくは第二号の措置をとり、又は同条第二項の規定にかかわらず、同条第一項第三号の措置をとることができる。

前項の規定により、前条第一項第三号の措置をとる場合において、保護者が親権者でないときは、その児童を親権者に引き渡さなければならない。但し、親権者に引き渡すことができないとき、又は都道府県知事において親権者に引き渡すことが児童の福祉のため不適當であると認めるときは、この限りではない。

（注、前条〔第26条〕は、要保護児童に対する都道府県知事の措置を定めたもので、第一項第一号は訓戒および制約書提出の措置、同第二号は児童委員指導の措置、同第三号は里親委託および児童福祉施設入所の措置を規定し、第二項では、第一項第三号の措置が親権者の意に反してとることができない旨を定めている。）

この国会提出法案については、次のような解説がなされている。

まず、本条の趣旨については、「著しい被虐待児について、特別の保護を加えようとする規定であり、現行児童虐待防止法第二条の規定に相応する」ものである¹⁴⁾。また、「本条は、児童の人道的、道徳的保護が主である」と説明されている¹⁵⁾。

ここでの措置は、「親権者が反対意見を表示しても必要とあらば、都道府県知事は、児童を保護者から引きはなし、適当な保護をあたえる」というものである¹⁶⁾。いいかえれば、「『刑罰法令に触れ、又は触れる虞のある』程度に虐待されている児童については、親権者の意に反しても、その児童を保護者の手からひきはなして、保護できる」という「強制的手段」を定めたものである¹⁷⁾。また、本条は「刑の執行と並行しても差支えありませぬ。特に保護者に対する処罰が、自由刑でないとき、執行猶予のとき、仮出獄のときなど、第二十七条の実効がある」とされている¹⁸⁾。

2) 国会での修正

児童福祉法案は、1947年8月11日に第1回国会に上程され、8月19日にまず参議院で予備審査に入り、衆議院では9月18日より審議されることになる。しかし、この条文案については、まったく審議がなされないまま、10月25日に衆議院厚生委員会で突然修正案が提出される¹⁹⁾。

「修正案の要点」は7点に及んでいるが、その4番目に次のような説明がある²⁰⁾。

「第四点は、親権者が児童を虐待した場合に、原案によりますと、都道府県知事は親権者の意思に反しても児童を福祉施設に收容するというような措置をとり得るのでありますけれども、この措置をとるのには家事審判所の承認を得なければならないというふうにいたしました。つまり新憲法の保障しております人権尊重の趣旨から、その手続に慎重を期すことといたした次第であります。」

また、同様の説明は、「新聞発表資料」の中にも見られる。すなわち、「国会における修正の要点」の一つとして、「憲法の保障する人権を尊重するため児童保護の取扱手続に慎重を期し、職権濫用を防ぐ等の措置を講じた」ことを挙げている²¹⁾。

何故このような修正案が出てきたかであるが、資料によれば、それにはGHQのサジェスション(suggestion)によるとのことである²²⁾。ただ、その理由は明らかにされていない。

しかし、これらの資料から見るかぎり、要は「新憲法の保障する人権の保護」であり、適正手続きの保障が考えられていたようである。それも児童の人権であって、親の人権あるいは親権者の親権の制約という視点は明確にされていない。このことは、後にみるように、当時の解釈においても同様であった。

以上のような経緯を経て成立した法の条文は、次のとおりである。

児童福祉法（成立法—1974年12月12日）

第28条 保護者が、その児童を虐待し、又は著しくその監護を怠り、よつて刑罰法令に触れ、

又は触れる虞のある場合においては、前条第一項第三号の措置をとることが児童の親権者の意に反するときは、都道府県知事は、左の各号の措置をとることができる。

- 一 保護者が親権者であるときは、家事審判所の承認を得て、前条第一項第三号の措置をとること。
- 二 保護者が親権者でないときは、その児童を親権者に引き渡すこと。但し、その児童を親権者に引き渡すことが児童の福祉のため不相当であると認めるときは、家事審判所の承認を得て、前条第一項第三号の措置をとること。

前項の承認は、家事審判法の適用に関しては、これを同法第九条第一項甲類に掲げる事項とみなす。

(注、前条[第27条]第一項第三号は、里親委託および児童福祉施設入所の措置を定めている。)

3) 児童福祉法制定当時の厚生省の解説

この規定は国会で修正を受け家事審判所の承認が必要となったにもかかわらず、その基本的な考え方は、児童虐待防止法2条の趣旨とそれほど変わったとは思えない。それは、児童福祉法制定当時の厚生省の次のような解説に表れている。

制定当時の厚生事務官である亀海清は、「この児童福祉法第二十八条第一項の措置をする場合は児童福祉法の施行と同時に廃止された『児童虐待防止法』第二条によつて処分されたのと内容的には、同様」であつて、「児童虐待防止法にいう、地方長官は、都道府県知事となつたという点だけで、実質的には、ほとんど変りがない」と書いている²³⁾。

それでは、家事審判所の承認が必要となった理由は、どのように理解されていたか。

厚生省児童局の企画課長であつた松崎芳伸は、「児童の親権者の意に反して、児童を親権者の手許又はその指定した場所から引きはなすという措置は、行政機関としての都道府県知事が、これを専断するのでなく、家事審判所の承認を経なければならないという趣旨である」と解説している²⁴⁾。

また同じように、亀海は、仮想問答の中で、「何故、家事審判所の承認を得なければならないのですか」という問いに、「児童の親権者の意に反して、児童を親権者の手許からひきはなすという措置は、行政機関としての、都道府県知事が直にこれを行政処分として取扱うことは適当でなく、基本的な人権保護の問題は、司法関係に属せしめることがもつとも望ましいので、これを都道府県知事の専断にすることなく家事審判所の承認を得て、としたのであります」と述べている²⁵⁾。

このように、GHQのサジェスションがどのような意図をもっていたかは定かではないが、少なくとも厚生省にあつては、人権の尊重という観点から行政の「専断」は望ましくなく、とにかく司法的判断が必要であるという理解であつて、強制的な措置が親権者の親権行使の制限となるので家事審判所の承認が必要であるとの理解はなかつたようである。

3. 児童福祉法28条の展開過程——第21次改正と親権制限論

児童福祉法28条の改正経過は、表1に示したとおりである。このうち、内容にかかわる重大な改正は、1961年の第21次改正においてなされている。

それは、基本的には、強制的措置をとることができるのがそれまで「刑罰法令に触れ、又は触れる虞のある場合」に限定されていたのが、その限定がなくなり、広く「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」となった点にある。しかし、このことは、1961年になって急に問題にされたのではなく、1950年代にすでに論議されていたことであった。

また、児童福祉法28条が親権を制限する規定であることは、1950年代になってはじめて明確に認識されるに至っている。

1) 改正に至る過程

1950年に公表された児童福祉法の全面的改正案である「児童福祉法改正試案」では、99条の但し書で、「親権者の意に反しても第九十七条第四号から第六号までの措置〔里親委託・施設入所等の措置—引用者注〕をとることが、児童の福祉になると認めるときは、家庭裁判所の承認を得て、第九十七条第四号から第六号までの措置をとることができる。」と、簡潔に規定してあった²⁶⁾。これが、われわれが知り得る最初の児童福祉法28条の内容にかかわる改正案である。

また、当時の厚生省の解説書には、次のような見解が示されている²⁷⁾。

本条は、「きわめていちじるしいばあいのみ」に限定している。しかし、ここまでいわずに、なお児童福祉の措置を公の立場でとらなければならないばあいがある。児童の権利が確認され、これと期を一にして福祉国家の思想がつよまるにつれて、こうした要請はいよいよたかまらであろう。承認をあたえるのは家庭裁判所の権限であり、またこれは親権または後見の一時的制限であってそのはくだつではないから、都道府県知事が承認をもとめる場合は、『現に児童の福祉をそこなう場合』というように、広げるべきであるという意見が近時台頭してきている。」

かなり早い時期からこうした改正への動きがあったが、なかなか実らず、結局は、1961年の児童福祉法第21次改正のときようやく実現することになる。

2) 児童福祉法第21次改正

児童福祉法28条の改正が行われた第21次改正時の国会（第38回国会）においては、同条に関する実質的な審議はまったくなされていない²⁸⁾。改正の要旨の中で、「その他の項目」の一つとして、「保護者が児童の監護を怠った場合等における措置の強化」がいわれているだけである²⁹⁾。

しかし、改正後の厚生事務次官通知において、次のような解説がなされている³⁰⁾。

表1. 児童福祉法28条の改正経過

改正	法 文	改正年月日	法律
成 立 法	<p>第28条 保護者が、その児童を虐待し、又は著しくその監護を怠り、よつて刑罰法令に触れ、又は触れる虞のある場合においては、前条第一項第三号の措置をとることが児童の親権者の意に反するときは、都道府県知事は、左の各号の措置をとることができる。</p> <p>一 保護者が親権者であるときは、家事審判所の承認を得て、前条第一項第三号の措置をとること。</p> <p>二 保護者が親権者でないときは、その児童を親権者に引き渡すこと。但し、その児童を親権者に引き渡すことが児童の福祉のため不適当であると認めるときは、家事審判所の承認を得て、前条第一項第三号の措置をとること。</p> <p>前項の承認は、家事審判法の適用に関しては、これを同法第九条第一項甲類に掲げる事項とみなす。</p>	昭 和 22 ・ 12 ・ 12 (成立)	164 号
第 2 次	<p>第28条 保護者が、その児童を虐待し、又は著しくその監護を怠り、よつて刑罰法令に触れ、又は触れる虞のある場合において、前条第一項第三号の措置をとることが児童の親権者の意に反するときは、都道府県知事は、左の各号の措置をとることができる。</p> <p>一 保護者が親権者であるときは、<u>家庭裁判所</u>の承認を得て、前条第一項第三号の措置をとること。</p> <p>二 保護者が親権者でないときは、その児童を親権者に引き渡すこと。但し、その児童を親権者に引き渡すことが児童の福祉のため不適当であると認めるときは、<u>家庭裁判所</u>の承認を得て、前条第一項第三号の措置をとること。</p> <p>[2項は同じ]</p>	昭 23 ・ 12 ・ 21	260 号
第 3 次	<p>第28条 保護者が、その児童を虐待し、又は著しくその監護を怠り、よつて刑罰法令に触れ、又は触れる虞のある場合において、<u>第二十七条</u>第一項第三号の措置をとることが児童の親権者の意に反するときは、都道府県知事は、左の各号の措置をとることができる。</p> <p>一 保護者が親権者であるときは、<u>家庭裁判所</u>の承認を得て、<u>第二十七条</u>第一項第三号の措置をとること。</p> <p>二 保護者が親権者でないときは、その児童を親権者に引き渡すこと。但し、その児童を親権者に引き渡すことが児童の福祉のため不適当であると認めるときは、<u>家庭裁判所</u>の承認を得て、<u>第二十七条</u>第一項第三号の措置をとること。</p> <p>[2項は同じ]</p>	昭 24 ・ 6 ・ 15	211 号
第 5 次	<p>第28条 保護者が、その児童を虐待し、又は著しくその監護を怠り、よつて刑罰法令に触れ、又は触れる虞のある場合において、<u>第二十七条</u>第一項第三号の措置をとることが児童の親権を行う者又は後見人の意に反するときは、都道府県知事は、左の各号の措置をとることができる。</p> <p>一 保護者が<u>親権</u>を行う者又は<u>後見人</u>であるときは、<u>家庭裁判所</u>の承認</p>		

第5次	<p>を得て、第二十七条第一項第三号の措置をとること。</p> <p>二 保護者が親権を行う者又は後見人でないときは、その児童を親権を行う者又は後見人に引き渡すこと。但し、その児童を親権を行う者又は後見人に引き渡すことが児童の福祉のため不相当であると認めるときは、家庭裁判所の承認を得て、第二十七条第一項第三号の措置をとること。</p> <p>{2項は同じ}</p>	昭 和 26 ・ 6 ・ 6	202 号
第21次	<p>第28条 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、第二十七条第一項第三号の措置をとることが児童の親権を行う者又は後見人の意に反するときは、都道府県知事は、左の各号の措置をとることができる。</p> <p>{他は同じ}</p>	昭 36 ・ 6 ・ 19	154 号
第42次 (現 行 法)	<p>第28条 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、第二十七条第一項第三号の措置を採ることが児童の親権を行う者又は後見人の意に反するときは、都道府県は、次の各号の措置を採ることができる。</p> <p>一 保護者が親権を行う者又は後見人であるときは、家庭裁判所の承認を得て、第二十七条第一項第三号の措置を採ること。</p> <p>二 保護者が親権を行う者又は後見人でないときは、その児童を親権を行う者又は後見人に引き渡すこと。ただし、その児童を親権を行う者又は後見人に引き渡すことが児童の福祉のため不相当であると認めるときは、家庭裁判所の承認を得て、第二十七条第一項第三号の措置を採ること。</p> <p>前項の承認は、家事審判法の適用に関しては、これを同法第九条第一項甲類に掲げる事項とみなす。</p>	昭 61 ・ 12 ・ 26	109 号

注) 下線部は改正箇所。なお、本表は、寺脇隆夫作成の一覧表(未発表)を参考にして、作成した。

「改正前の児童福祉法第二八条の規定においては、保護者が児童を虐待し、又は著しく監護を怠り、これによつて刑罰法令に触れ、又は、触れるおそれのある場合に家庭裁判所の承認を得て児童の親権を行なう者又は後見人の意に反して児童福祉施設への入所等の措置をとり得たのであるが、保護者が刑罰法令に触れ又は触れるおそれがない場合であつても児童の福祉が害される事例が多いと考えられるので、保護者が児童を虐待し、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児童の福祉を害する場合には、これらの措置をとり得るようにし、児童の福祉の措置の強化を図つたものであること(法第二八条)。」

なお、改正後最初に出版された厚生省の解説書には、本条文の改正の趣旨や理由についてはとくに触れられていない³⁰⁾。

3) 「児童福祉法による親権制限」論の端緒

ところで、児童福祉法28条の規定が、親権者の親権の行使を強権的に制限するものであるとの理解は、いつ頃から始まったのであろうか。すでにみたように、成立当時は明確に認識されてはいなかったように思われる。しかし、1951年頃——児童福祉法の全面改正が企図される時期——にはすでにはっきりと意識されていた³²⁾。

それは、当時の厚生省の解説書（1951年）の次のような説明からも見て取ることができ³³⁾。

「このケースを家庭裁判所の承認にかかわらしめたのは、親権をおこなう者または後見人は未成年の子にたいして監護、教育の権利、義務を有し、居所を指定する権利を有するが、子の福祉のためにこれらの者の意に反して措置をとることは、親権または後見の内容を制限することとなるからである。なお、行政機関でなく司法機関にこの決定をゆだねているのは、子の福祉をまもる側にある行政機関であると、ややもすれば、その目的とする行政のために、親権または後見を不当に侵害し、または無視するおそれが多分にある。したがって、第三者の立場にたつてあそいの解決を任務とする家庭裁判所が、親権または後見の擁護と子の福祉の確保をみくらべて、その決定にあたえることがもっとも妥当であるからそうされたのである。」

また、網野智も、「このケースを家庭裁判所の承認にかかわらしめたのは、民法で定める親権又は後見の内容の制限になるからである」と簡潔に書いている³⁴⁾。

それでは、児童福祉法28条が親権を制限する規定であるとの理解を前提として、どのような法解釈が可能であろうか。当時厚生事務官であった飯原久彌の次のような見解(1955年)は、基本的には今日でも通用するものであると思われる³⁵⁾。

「ここで注意しなければならないことは、普通右のような児童福祉施設入所の措置は児童の親権者や後見人の意に反してまで強行することができない（児福二七Ⅲ）こととなっていることである。これは親権とか後見人の権利等という民法上の権利が、徒らに都道府県知事や児童相談所長という第三者によって侵されることを恐れているものといえる。さすれば、一応は私法自治を認めて私生活に徒らに公権力が介入することを力めて避けようとする気持の表われともいえて、ここらに如何に児童の福祉のためとはいえ公権力の限界があることを知らねばなるまい。

しかるに、児童をその家庭から離さねばならぬほど虐待行為が著るしいものは、もはや専門施設へ入れた方がより適当だという程度を超え、如何にしてもこれをみすみす放任しておくことは児童の福祉のため、また公共の福祉のため容認出来ないところといえよう。しかも虐待行為の著るしい保護者など、自らのものから児童が引き離されることに反対する傾向が強いのである。ここにおいて、児童福祉法は児童を虐待から保護するため一步を進めて、たとえ保護者が反対しても引き離せるという特例を設けるに至ったのである。」

つまり、児童福祉施設入所等の措置（児童福祉法27条1項3号）は、原則としては、親権

者等の意に反して行うことはできない。すなわち、「私生活」、いいかえれば親子関係に行政は権力的に介入することは本来許されない。したがって、児童の福祉のためと行政が判断した場合であっても、親権者等の同意がなければ（あるいは、少なくとも親権者等の意に反しては）、施設入所等の措置をとることはできないのである。これが、「公権力の限界」と理解される。

しかし、児童に対する「虐待行為が著しい」場合、いいかえれば児童の人権が侵害されている場合には、特例として、「児童の福祉のため」あるいは、「公共の福祉のため」³⁶⁾に介入が容認されることになる³⁷⁾。

この行政解釈は、親権への行政の強権的な介入を原則的に否定した上で、それを前提として児童福祉法28条による親権の制限を説明している点で正当であるといえる。特例とはいえ親権の行使を制約するわけだから、家庭裁判所の承認が絶対的に必要となるのである。

4. 児童福祉法28条をめぐる法解釈上の問題

1) 解釈上の問題点

本稿を閉じる前に、法解釈上の問題にも言及しておきたい。

児童福祉法28条をめぐる解釈上の問題のもっとも重要なポイントは、次の点にある。すなわち、親権者のもつ親権の行使の制約であるということは、入所措置が親権者の意に反して行われるという1点だけにおいてなのか、それとも、その間は継続的に親権が一時的に停止しないし制限されていると考えてよいのか、という点である。

強引な引き取り請求に対して打つ手がないといわれる現状においては、入所措置についてのみの親権制限と考えられなくもない。実際にも、児童相談所は「家庭裁判所の審判で入所した場合に、保護者が強引に連れ帰ったときは、審判の執行が終わったものとして措置解除されることになる」という解釈をしている³⁸⁾。しかし、それではあまりに不都合である。入所した翌日にでも引き取りができることになってしまう。

そこで、本条改正の要求が出ることになる。全国社会福祉協議会養護施設協議会からは、「保護者から児童を強制隔離の措置を行なった場合親権者の監護権を一時停止すること」との改正意見が出されている。その理由としては、「この措置も親権の喪失宣告とは異なり、一時的な入所にとまなう親権の規制であるため、状況が改善されたとして帰された例」もあることを指摘し、「児童福祉法第二八条の発動にあたっては、身上監護権の停止を行い、その解除も同じく法的な扱いとすべきであろう」と提言している³⁹⁾。現場からのものとしては、もっともな要求であるといわざるをえない⁴⁰⁾。

2) 裁判所の見解

こうした考え方に対し、裁判所もまったく理解を示さないというわけではない。

浦和家庭裁判所は、現行法28条の解釈として次のような見解を示しているが、これは家庭裁判所一般の解釈を代表するものとみても間違いではないだろう⁴¹⁾。

「法の趣旨は、措置をするについて親権を制限することになるので、家裁がチェックし、行政機関の行う行為に承認を与えるものである。児童福祉法28条に規定する虐待等の事情があり、なおかつ保護者の承諾が得られない場合が承認事由に該当する。家裁の承認審判が確定すれば、親権者の意に反して措置し得るし、親権者は措置に異議を唱えることができなくなる。

家裁が関与するのは、当初における措置についての承認であり、承認後の措置の継続や解除は、児相が独自に判断すべき事項である。」したがって、「家裁の承認は、ある程度の措置の継続を前提としているものと考えられるが、措置の継続、解除は、飽くまでも行政庁の判断にゆだねられているものであることを理解願いたい。」

裁判所は、当然のこととして「ある程度の措置の継続を前提としている」と考えている。これは、親権の一時停止とは明らかにニュアンスを異にするとはいえ、少なくとも一定の期間は——それがどの程度であるかは不明であるが——親権が停止している状態であることを意味している。

また、家庭裁判所の審判例には、「養護施設に入所している二児について、父と別居し他男と同棲する母から引取り要求があつた事案において、母との従来との関係、二児の施設における生活状況、その意向、母の生活環境等を考慮し、二児を直ちに、他男と同棲し生活状況が不安定な母の監護に委ねることは、子の意向、希望に反するのみならず、人間形成期にある子の福祉を害するおそれが多分にあり、子の福祉を守り、人間としての健全な成長のためにはなおしばらく施設入所を継続させるのが相当である」として、「児童福祉法二八条一項の措置を承認した事例」がある⁴²⁾。この事例は施設に入所中の児童についてのものであるが、児童福祉法28条によって入所措置の継続を承認している点が注目される。希有な審判例ではあるが、28条の承認が、措置の継続性を前提としていることがここでも伺える。

3) 学説

この点について、学説は、親権（監護権）が一時的に停止していると見るのが有力である。たとえば、石川稔は、次のように述べている⁴³⁾。

「二八条により親権者の意に反して措置が強行された場合には、家裁の措置承認審判により親権者の監護教育権とそれに付随する懲戒権は停止され、児童福祉施設の長に付与された」と考えられる。「したがって、家裁の承認を得て措置が行なわれた場合には、親権者は監護権をもたないから、措置継続中は子の引取りを要求できないことになる。」

また、深谷松男も、同様に監護権の停止を説く⁴⁴⁾。

「家庭裁判所の入所措置承認によって入所がなされたときは、その承認審判により、親権者の監護教育権及び懲戒権は抑制・停止せしめられたのである。したがってまたこの措置継続中は親権者は子の引取りを要求できない。」

なお、中川良延が、児童福祉法28条による施設入所措置の制度と入所中に施設長が「その児童の福祉のため必要な措置をとることができる」という規定（47条2項）との二つによって、「実質上身上監護権の剝奪に類似する制度」になっていると理解している点は、注目に値する⁴⁵⁾。

4) 私見

通常の措置による児童福祉施設入所の際にも親権の一部（監護権）は制限されているのだから⁴⁶⁾、まして児童福祉法28条の強権的入所措置による場合には、親権者の親権（監護権）は一時的に停止していると考えるのが合理的である⁴⁷⁾。そのために、つまり親権を一時停止させるために家庭裁判所の承認が必要なのである。ただ、措置解除についてなら触れられていないのは、法の不備といわざるをえない⁴⁸⁾。現行法では、解除についての判断は児童相談所に委ねられていると解釈するほかはない。しかし、措置解除にあたっては、児童福祉法47条2項によってその間事実上親権の一部を代行する児童福祉施設長の意見を尊重する必要がある⁴⁹⁾（児童福祉法施行令9条の3）。現状のように親権者が引き取るのだからといって安易に措置解除するのではなく、児童相談所と施設が親権者の状況等についての情報を交換し、両者がよく話し合った上で判断するのが適当だと思う⁵⁰⁾。その時の判断基準が、引き取られた後子どもの人権が十全に保障される状態にあるのかどうかという点にあることはいうまでもない。

結びにかえて

本稿では、どちらかといえば親権を制限することの意義を強調する結果となったが、この児童福祉法28条の規定が積極的に活用されることを奨励しているわけではけっしてない。この規定はあくまでも「真にやむを得ない最後の手段」⁵¹⁾であって、日常的に使われるべきものではない。また、親権を制限するということは、親の権利のみならず子ども自身の権利にも重大な影響を及ぼす⁵²⁾ものであるから、慎重の上にも慎重を期さなければならない。

しかし、慎重すぎるのがかえって親権の優越性や恣意性、あるいは支配的側面を浮き上がらせる結果となつてはまた問題である。——筆者には、今まさにそうした現状であるように見える——親権といえども絶対的なものではないのは当然のことで、親によって子どもの人権が侵害されている場合——これは逆にいえば、親権が濫用されている場合であるが——には、社会は私的生活（家族生活）に介入してまでも子どもの人権を擁護しなければならないのである⁵³⁾。これが、児童福祉法28条の使命ともいえる。

したがって、児童相談所は、非権力的な社会福祉的機能（ケースワークなど）を最大限に発揮した上で⁵⁴⁾、なお子どもの人権の侵害をくい止めることができないような場合には、本規定による措置を追求する必要がある。また、家庭裁判所も、親権の重大性に手をこまねているのではなく、子どもの人権保障のためにあらゆる手だてを講ずべきであろう。ただ、その際裁判所としては、本規定を無限定に適用するのではなく、要件（とくに「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」の意味⁵⁵⁾）を厳密にチェックし、その措置が当該児童の福祉のため、いいかえれば子どもの人権保障にとって必要不可欠であることを認定した上で⁵⁶⁾、承認を下さなければならない。さらにまた、手続き的保障にも十分な配慮が要求される。

本稿では、児童福祉法28条の成立・展開過程に着目して、立法者意思を探ることによって法の解釈を試みた。しかし、児童福祉法の解釈に関してはそれだけでは十分ではなく、より現実に目を向け、実態を十分に把握した上での法解釈が求められている⁵⁷⁾。そのためには、審判例や事例の検討を含めた法社会学的な研究が必要であろう。児童福祉現場の実践に根差し、その問題解決と児童福祉のさらなる進展に資するような法研究を旨したいと思っている。

註

- 1) 実際には4児の遺棄であり、そのうちの一人（幼児）はいわゆる「長男」（母親にとっては次男）の友人たちの折檻によって死亡していた。朝日新聞1988年7月23日（朝・夕刊）、24日（朝刊）、25日（朝刊）、26日（朝刊）、8月1日（朝刊「ニュース三面鏡」）、AERA No.12、1988年8月9日号、18-20頁。なお、事実経過は「長男」の付添人（弁護士）をした若穂井透の論文が詳しい（同「付添人活動をふり返って」「ジュリスト」923号、1988年12月1日号、21頁以下）。また、児童福祉法の視点からするこの事件のもう一つの問題点は、何故もっと早期に発見され、何らかの手だてが講じられなかったか、という点にある。これは児童福祉法25条の通告義務の規定がまったく機能していないことを意味している。この点は、石川稔によっても、この事件の含む問題点の一つとして取り上げられている（同「児童保護と法制度上の問題点」「ジュリスト」同上号、4頁以下）。
- 2) AREA No.22、1988年10月18日号、32-35頁の記事「置き去り『巣鴨事件』を生む時代—コンビニエンス・チルドレン」（武藤いづみ）参照。
- 3) 全国社会福祉協議会養護施設協議会の1985年の調査によれば、「離婚又は死別によって父子・母子家庭になってから置き去りにされた児童」の数は1,677人で、これは調査対象となった養護施設入所児童の5.8%にあたる。また、「就籍されないまま入所した児童」は、146人いる（「養護施設児童の施設入所前ならびに入所後の人権侵害状況調査」[1985年2月1日現在、463施設]『児童福祉年報1984・85年度版』、全国社会福祉協議会、1985年、165-168頁）。
- 4) たとえば、池田由子『児童虐待—ゆがんだ親子関係』中公新書、1987年、22-28頁。アメリカにおいても、児童虐待や放任については、家族法の分野で継続的に問題とされている。たとえば、最近のものとしては、Besharov, Child Abuse and Neglect Reporting and Investigation: Policy Guidelines for Decision Making, 22 FAM. L.Q. 1 (1988)が参考となる。また、次のような特集も組まれている。Special Issue on Protecting Children From Abuse and Neglect: Where

- Are We Now?, 20 FAM. L.Q. 137-329 (1986). 同誌には, Introduction を含めて10の論文が収められている。
- 5) たとえば, 全養協人権問題特別委員会「養護施設児童の人権に関する調査報告」全社協養護施設協議会『親権を問う!!』(季刊児童養護国際児童年記念特集号) 全国社会福祉協議会養護施設協議会, 1979年, 8-23頁所収, および委託調査研究(児童虐待調査研究会) 報告『児童虐待』日本児童問題調査会, 1985年。
 - 6) 池田由子「児童虐待の問題について—精神衛生と福祉の立場から」『精神医学』19巻9号, 1977年9月号, 914頁。
 - 7) 座談会における沼辺愛一(裁判官)の発言(座談会「子の監護をめぐる諸問題」『ケース研究』130号, 1972年, 45頁)。比較的最近のものでは, 長谷川重夫「養護施設児童の人権侵害の実態とその背景」全国社会福祉協議会養護施設協議会編『親権と子どもの人権』全国社会福祉協議会, 1980年, 122-123頁。
 - 8) 「保護者」とは, 児童福祉法6条によれば, 「親権を行う者, 後見人その他の者で, 児童を現に監護する者をいう。」なお, 「保護者」の概念については, 許斐「児童福祉法上の『保護者』をめぐって」『児童福祉法研究』3号, 児童福祉法研究会, 1982年, 53頁以下, を参照されたい。
 - 9) なお, 筆者の親権についての基本的な考え方は, 許斐・鈴木博人・藪本知二「子どもを養育する親の法的責任」山根常男監修『家族と福祉の未来—現代家族と社会福祉への提言』全国社会福祉協議会, 1987年, 84頁以下, に示している。また, 児童福祉法上の親権規定(33条の5, 33条の6, 33条の7および47条)に関しては, 本紀要前号の筆者の論稿(「児童福祉法上の親権規定の成立・展開過程」『淑徳大学研究紀要』22号, 1988年, 43頁以下)で論じており, 本稿は同論稿の姉妹編ともいえるものである。しかし, 同論稿が制定・改正過程についての歴史的研究に主眼を置いたものであったのに対し, 本稿は法解釈的研究を試みたものである。ただ, どちらにしても, 今後の児童福祉法研究にとって資料的価値を有するものにしたいとの気持から, 資料等を可能な限り多く引用することに努めていることを付記しておきたい。
 - 10) 本稿で, 「親権者等」というときは, 「親権を行う者又は後見人」の意味である。
 - 11) 児童虐待防止法(1933年)

第2条 児童ヲ保護スベキ責任アル者児童ヲ虐待シ又ハ著シク其ノ監護ヲ怠リ因テ刑罰法令ニ触レ又ハ触ルル虞アル場合ニ於テハ地方長官ハ左ノ処分ヲ爲スコトヲ得

 - 一 児童ヲ保護スベキ責任アル者ニ対シ訓誡ヲ加フルコト
 - 二 児童ヲ保護スベキ責任アル者ニ対シ条件ヲ附シテ児童ノ監護ヲ爲サシムルコト
 - 三 児童ヲ保護スベキ責任アル者ヨリ児童ヲ引取り之ヲ其ノ親族其ノ他ノ私人ノ家庭又ハ適當ナル施設ニ委託スルコト

前項第三号ノ規定ニ依ル処分ヲ爲スベキ場合ニ於テ児童ヲ保護スベキ責任アル者親権者又ハ後見人ニ非ザルトキハ地方長官ハ児童ヲ親権者又ハ後見人ニ引渡スベシ但シ親権者又は後見人ニ引渡スコト能ハザルトキ又ハ地方長官ニ於テ児童保護ノ爲適當ナラズト認ムルトキハ此ノ限ニ在ラズ
 - 12) 児童福祉法研究会編『児童福祉法成立資料集成・下巻』ドメス出版, 1979年823頁以下。
 - 13) 児童福祉法研究会編『児童福祉法成立資料集成・上巻』ドメス出版, 1978年, 588頁以下。
 - 14) 児童局「児童福祉法案逐条説明(答弁資料)」1947年8月5日, 同上書800頁
 - 15) 厚生省児童局「予想質問答弁資料第三輯」, 1947年8月, 同上書884頁。
 - 16) 前掲「逐条説明」, 同上書800頁。
 - 17) 前掲「予想質問答弁資料三輯」, 同上書884頁。
 - 18) 厚生省児童局「予想質問答弁資料四輯」1947年8月8日, 同上書889頁。

- 19) 修正の経緯については、参議院本会議で次のように説明されている。「政府提出の原案に対しては、修正の必要がありとする要望が漸次多くなつて参つたのであります。委員会は両院審議の円滑を期したい必要から、本案の先議院たる衆議院側、即ち衆議院厚生委員会と、本院厚生委員会との合同打合せをいたすこととなりまして、去る十月の十四日、本院においてこれを開催いたしました。」その結果、「ほぼ両者の意見の一致を得ました」（「第一回国会参議院会議録」55号、前掲『児童福祉法成立資料集成・下巻』311—312頁）。なお、このときに説明された修正の要点の一つ（原案の27条、修正案の28条を含む）は、「新憲法の保障する人権を全たからしむる」ことにある（同上312頁）。
- 20) 「第一回国会衆議院厚生委員会議録」25号、同上書119頁。
- 21) 「児童福祉法成立に際しての新聞発表資料」、前掲『児童福祉法成立資料集成・上巻』775頁。
- 22) 「GHQの『サヂェスション』による法案修正箇所」の中に本条が入っている（同上書 770頁）。ただし、月日不明。
- 23) 亀海清『児童福祉法問答』雄文社、1949年、81—82頁。
- 24) 松崎芳伸『児童福祉法』日本社会事業協会、1948年、155頁。
- 25) 亀海・前掲書、78頁。
- 26) 児童福祉法研究会発掘資料一傍点引用者。
- 27) 高田正巳『児童福祉法の解説と運用』時事通信社、1951年、200頁（傍点原著者）。
- 28) 「第三十八国会衆議院社会労働委員会議録」10号、26号、34号（1961年3月～5月）および「第三十八国会参議院社会労働委員会議録」18号、33号（1961年4月～6月）。
- 29) 「第三十八国会衆議院社会労働委員会議録」10号、1961年3月2日、6頁。
- 30) 厚生事務次官通知「児童福祉法の一部を改正する法律等の施行について」、昭和36年6月30日、発児158号。なお、最高裁判所から各家庭裁判所長あての通知にも、同厚生事務次官通知は、「参考」として掲げてある（家庭局長通知「児童福祉法の一部を改正する法律の公布について」昭和36年8月3日最高裁家2第86号、『家庭裁判月報』13巻9号、141—143頁所収）。
- 31) 穴山徳夫『児童福祉法母子福祉法母子保健法の解説』時事通信社、1973年、186—190頁。もっとも、本書が出版されたのは、第21次改正から10年以上たってからである。
- 32) それでは、何故この時期にこうした認識が明確化されたのであろうか。それは、この時期には、キャロル女史(Carroll, A.)の指摘もあって、児童福祉法上の親権について根本的な見直しを行ったからである（網野智「児童福祉法改正の諸問題」『社会事業』34巻6—7号、1951年、11—12頁参照）。
- 33) 高田・前掲書201頁（傍点引用者）。ここでの解釈が基本的には今日に至るまで踏襲されている。たとえば、もっとも新しい解説書には次のように書かれている。「この種の事件を家庭裁判所の承認にかかわらしめたのは、親権を行う者または後見人は未成年の子にたいして監護、教育の権利、義務を有し、居所を指定する権利、懲戒をする権利等を有するが、子の福祉のため、これらの者の意に反して措置をとることは、これらの者の有する親権または後見の内容を制限することになるが、親権の行使について監督的立場にあるのは家庭裁判所であるため、その決定に委ねるを相当としたものである」（厚生省児童家庭局編『最新児童福祉法母子及び寡婦福祉法母子保健法精神薄弱者福祉法の解説』時事通信社、1988年、179頁）。なお、下線部は高田・前掲書との主な違い。『最新』の方が、家庭裁判所の立場がより明確にされている。
- 34) 網野智「児童福祉法」小山進次郎編『社会保障関係法（II）』日本評論新社、1953年、210頁。網野は、第5次改正当時の厚生省児童局企画課の事務官。
- 35) 飯原久彌（厚生省児童局養護課課長補佐一執筆当時）「保護者に監護させることが不適当な児童の保護」中山茂編『児童・青少年法講座第1巻・福祉と保健』新評論社、1955年、323—324頁

- (傍点原著者)。厚生省編『児童の福祉・1955』全国社会福祉協議会連合会, 1955年, 32-33頁も同旨。
- 36) ここでいう「公共の福祉」とは何かは不明である。筆者の考え方からすれば、「公共の福祉のため」とは、子どもを養育する「社会の責任」を果たすことと理解される。「社会の責任」については、許斐「児童福祉の法」小林弘人編『社会福祉のための法人門』川島書店, 1986年, 187-188頁および198-199頁を参照されたい。
- 37) 古川孝順も、同様の論理構成を採り、「親権には自由権的な性格が認められ、家庭生活においては私法的自治が保障されなければならない」が、「親権は決して絶対不可侵のものではなく、児童の虐待等の存在が予想される場合には、児童の福祉ないし人権の擁護が私法的自治に優先する」としている(同「児童の虐待, その監護の怠慢に対していかなる措置が行なわれるか」佐藤進・高沢武司編『児童福祉法50講』有斐閣, 1976年, 113頁)。
- 38) 福岡県の児童相談所の見解——最高裁判所事務総局編『社会福祉実務要覧・改訂』法曹会, 1987年, 84頁。
- 39) 全国社会福祉協議会養護施設協議会「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」(全養協・前掲『親権と子どもの人権』133頁以下所収)。
- 40) 日本弁護士連合会は、もっと広く「親権の濫用とならない場合でも、親権の一時又は一部停止が必要な場合がありこれについての制度を新設する必要がある」としている(同会「親による子どもの人権侵害について, 救済のための法改正等について」1983年6月14日)。
- 41) 最高裁判所事務総局編・前掲書94頁(傍点引用者)。なお、同書は、最高裁判所が、「全国の家庭裁判所において実施された, 社会福祉機関との連絡協議会における協議問題及び協議内容の要旨について, 各庁からの報告に基づき, 執務上参考となると思われるものを検討の上整理摘録し」たものであるため、一定の権威があると考えられる。本書の改訂以前のもの(最高裁判所事務総局編『社会福祉実務要覧』法曹会, 1977年)では、児童福祉法28条という言葉は出てくるが、同条の解釈にかかわるような議論はなされていない。それに比べて『改訂』版では、本稿で引用するように、何か所かで解釈論が呈示されている。それだけ、本条に対する期待が近時高まっている証左と考えられる。
- 42) 大阪家庭裁判所, 昭47(家)2983・2984号, 昭和48年1月11日審判, 認容(『家庭裁判月報』25巻12号, 57-63頁)。
- 43) 石川稔「児童虐待—その法的対応」谷口知平・川島武宜他編『現代家族法大系3・親子・親権・後見・扶養』有斐閣, 1979年, 325頁。なお、倉岡小夜も、石川説を支持する(同「養護施設入所児童の親権の考察」『聖徳学園短期大学紀要』15号, 1982年, 42頁)。また、來本笑子「児童相談所長の申立による親権喪失の宣告」『家族法判例百選(第4版)』(別冊ジュリストNo.99), 有斐閣, 1988年, 124頁, 参照。ただ、「現に親が強引に押しかけてきているという緊迫した状況のもとでは, そのような『解釈』だけでは対応できない」という稲子宣子の指摘も念頭に入れておく必要がある(シンポジウムにおけるコメント, 全養協・前掲『親権と子どもの人権』24頁)。
- 44) 深谷松男『現代家族法』青林書院新社, 1983年, 137頁。
- 45) 奥田・玉田他編『民法学7《親族・相続の重要問題》』有斐閣, 1976年, 172頁(中川良延執筆担当部分)。
- 46) 児童福祉法47条2項により、児童福祉施設の長は「その児童の福祉のため必要な措置をとることができる」のであるから、その限りで親権者の親権の行使は制約を受けることになる(小川政亮も同旨——同「児童福祉法の若干の問題」『日本の子ども』ジュリスト増刊総合特集16, 有斐閣, 1979年, 251頁)。そして、「施設長は理不尽な引渡請求を拒絶することができる」と考えら

れる（更田義彦「公的・私的養育と親権—児童の養育にかかわる者の責任」『要養護児童の実態とその家庭問題へのアプローチ』月刊福祉66巻・臨時増刊号，1983年，102頁）。

- 47) 家庭裁判所にも，そのような見解はある。横浜家庭裁判所川崎支部は，児童福祉法28条について，具体的に次のように解釈している。「児童福祉法28条による承認後に子への親権，監護権はどうかということだが，児童福祉の尊重を最大目的に運用する必要がある。監護を損なう場合には児童福祉法28条の適用又は親権喪失の申立てが考えられるが，前者においても親権は制限され，施設の長は，親権代行者として監護権のみならず義務も伴うと解せられる（児童福祉法47条2項）ので，子を連れ去られた場合には取り戻す義務がある」（最高裁判所事務総局編・前掲『改訂』版，85頁，傍点引用者）。
- 48) 石川稔もその点を指摘し，「措置解除の場合も家裁の判断を得るとした方が，論理が一貫したと思われる」と主張する（同・前掲「児童虐待」325頁）。なお，稲子宣子によれば，ソ連の親子法では，裁判所の判決による「子の引離し」が行われた後その原因がなくなれば親は子を引取ることができるが，それには判決による許可が必要とのことである（同「ソビエト法における親の権利の剝奪」青山道夫博士追悼論集『家族の法と歴史』法律文化社，1981年，452-453頁）。
- 49) 実際には，形式的に施設長の意見を聞くだけであり，実際にはほとんど尊重されていないという声を聞く。
- 50) 日本弁護士連合会『養護施設をめぐる法的諸問題』日本弁護士連合会，1981年，21-22頁，参照。
- 51) 家庭裁判所調査官研修所編『家事事件の調査方法についての研究（増補版）』法曹会，1983年，465頁。
- 52) 梶村太市（裁判官）は，措置そのものが，「親権又は後見の内容を強制的に制限するとともに児童の人権を制限することになる」と指摘する（同「家事審判例の軌跡（四）」『家庭裁判月報』36巻7号，1984年7月号，66頁）。
- 53) よりくわしい説明は，許斐・鈴木・藪本・前掲「子どもを養育する親の法的責任」103-112頁および許斐・前掲「児童福祉法上の親権規定の成立・展開過程」55頁。
- 54) したがって，家庭裁判所の次のような見解は正当である。「保護者に児童虐待等の事実がある場合でも，必要な援助と指導を与えれば，その自覚と反省によって，児童の福祉が守られるときもある。このような場合には，その保護者を児童福祉司・精神薄弱者福祉司・社会福祉主事または児童委員の指導に付することが適当である」（家庭裁判所調査官研修所編・前掲書，465頁）。
- 55) 吉田恒雄「児童福祉法審判例研究（1）」『明星大学経済学研究紀要』19号，1987年，73-74頁。
- 56) 糟谷忠男は，家庭裁判所における審理の範囲は，児童福祉法28条1項所定の要件のみならず，「承認の対象となる都道府県知事の行うべき保護措置の相当性にも及ぶもの」としている（同「特別家事審判事件の諸問題」木川統一郎・新堂幸司他編『新・実務民事訴訟法講座8』日本評論社，1981年，220頁）。また，仁平正夫は，「求める措置がその児童にとって適切か否かは当然審理されるべきである」とする（同「児童福祉法に規定する事件」斉藤秀夫・菊地信男編『注解家事審判規則』青林書院，1987年，551頁）。
- 57) 日本社会福祉学会第36回大会における筆者の自由研究報告に対し，竹中哲夫氏（日本福祉大学）より，「受け皿」としての児童福祉施設の実態をも考慮に入れなければならないという趣旨のご指摘を受けた（施設で子どもの人権が守られるという確実な保障がない現状において，親権問題をどう考えるのかというご質問であったように思う）。きわめて重要なご指摘である。今後こうした視点からの法研究も試みてみたいと思う。それはまさしく法社会的な研究にほかならない。

〔資料〕

表2. 児童福祉法28条の事件数（全家庭裁判所）

年(昭和)	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46
新 受	8	10	13	8	5	20	7	15	7	9	6	14	26	7	5	23
既 済	10	9	10	7	12	13	10	17	7	4	11	6	28	11	5	13
	認 容	3	7	5	7	5	9	5	13	6	2	10	3	23	8	2
	取下げ	5	2	4	0	7	4	5	4	1	0	1	3	5	3	4
未 済	2	3	6	7	0	7	4	2	2	7	2	10	8	4	4	14

47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62
17	19	17	22	15	20	25	28	14	11	11	15	20	12	12	13
20	23	12	24	19	23	24	20	17	11	14	18	17	16	14	7
14	16	5	14	8	13	16	14	12	4	8	10	14	16	9	4
3	7	7	8	11	10	6	3	4	5	6	8	3	0	5	3
11	7	12	10	6	3	4	12	9	9	6	3	6	2	0	6

注：昭和23年～30年の事件数については、『司法統計年報』に「児童福祉法28条の事件」の項目がないため不明である。ただし、27年～30年の新受件数は次のとおりである。27年6，28年10，29年6，30年6

資料：最高裁判所事務総局編『司法統計年報・家事編』（各年版）

表3. 児童相談所における児童福祉法第28条第1項第1号・第2号による措置の請求・承認件数

年度(昭和)	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61
請 求 件 数	5	8	5	2	2	6	4	14	3	0
承 認 件 数	5	7	4	1	2	3	4	13	3	1

資料：厚生省大臣官房統計情報部編『社会福祉行政業務報告』（各年版）

The Possibility of the Restrictions on the Parental Rights by the Child Welfare Act

Yū KONOMI

This article, considering the process of the enactment and modification of the following provisions and interpreting them, contends that the parental rights may be restricted by the Child Welfare Act.

When a parent or both parents are inadequate to have custody of their child, the local government shall take one of the three measures necessary to ensure the welfare of the child in accordance with the provisions of the Child Welfare Act. The local government, for example, may take the one to place the child under the care of a foster parent or a recognized social welfare agency with the consent of the child's parents (Art. 27). Even though the parents express that the measure is against their will, the local government may enforce it on condition that the Family Court approves of it (Art. 28). The result is that the measure actually prevents the parents from exercising the parental rights.