

被措置児童への面会通信制限についての研究

大阪被措置児童面会通信制限国家賠償訴訟控訴審判決 (大阪高判令和5年12月15日『判例時報』2610号45頁)

朝 田 と も 子

<要 旨>

保護者による虐待等を理由として一時保護等がなされたこどもに対して、保護者との面会通信制限がなされることがある。面会通信制限は児童虐待防止法に基づいて行政処分として行われることもあるが、ほとんどは児童福祉法に基づいて行政指導として行われている。そのような中で、大阪被措置児童面会通信制限国家賠償訴訟控訴審判決（大阪高判令和5年12月15日『判例時報』2610号45頁）は、児童福祉法に基づく面会通信制限を行政指導ではないとする。

本稿では、児童福祉法に基づく面会通信制限の法的性質を検討し、同判決の問題点を指摘した。さらに、児童福祉法に基づく面会通信制限を行政指導と解した場合、行政指導の限界が問題となる。行政指導の内容は、相手方の任意の協力によってのみ実現されるものである（行政手続法32条1項）。面会通信制限が争われる多くの事例において、行政指導の相手方である保護者は行政指導に従わない意思を明確に表明している。行政指導による安易な面会通信制限の継続は認められるべきでなく、保護者の権利とともにこどもの意見表明権が十分に尊重される必要がある。

I 事実の概要

A（当時、中学1年生の男子児童）は、令和3年11月14日の夜、母親に行き先を告げずに外出し、深夜になり帰宅しようとしたが、自宅マンションの玄関にチェーンロックがかけられており、Aは朝までマンション共用部分のエントランスで過ごした。翌15日早朝、当直から帰宅したX（Aの父親—原告・控訴人）は、Aに対し、頭を殴ったり、身体を蹴ったり、水のシャワーを浴びせたりした（以下、「本件行為」という。）。同月16日、AがフリースクールでXからの身体的虐待と帰宅拒否を訴えたため児童虐待通告がなされた。同日、Y（大阪府—被告・被控訴人）に設置された児童相談所である子ども家庭センター（以下、「本件センター」という。）の所長（以下、「本件所長」という。）は、Aに対するXの虐待が疑われるとして、児童福祉法（令和4年法律66号による改正前のもの。以下、改正前の児

童福祉法を「児童福祉法」といい、令和4年改正後の児童福祉法を「令和4年改正後児童福祉法」という。）33条1項に基づく一時保護（以下、「本件一時保護」という。）を開始した。

本件一時保護開始の8日後、担当福祉司（以下、「本件福祉司」という。）は、Xに対し本件行為が虐待にあたる旨の発言をした。これに対し、Xは、本件行為は虐待ではなく懲戒権の行使であり効果があった等と主張した。令和3年12月22日、本件センターの職員と、Xとその配偶者（Aの母親）との面談で、Aの委託先がXに伝えられ、同日以降、XとAとの面会通信が制限された（以下、「本件面会通信制限」という。）。本件面会通信制限が開始されて以降、Xは、Aとの面会通信を本件センターに対して何度も求めてきたが実現していない。

Xは、本件一時保護開始時から一貫して、絶対に本件行為を「虐待」と認めないとし、今後も必要やむを得ないときはAに対する懲戒権の行使として暴力を伴う制裁を行うという態度を示していた。これ

に対し、Aは、本件一時保護開始時からほぼ一貫して、Xとの同居や面会通信を拒絶していた。

令和4年2月2日、大阪家庭裁判所は、Aについて同年1月16日以降も引き続き一時保護を行うことを承認する旨の審判をした。同年2月9日、Xは同審判の取消しを求めて抗告したが、大阪高等裁判所は、同年3月16日、本件行為は社会的に認められるしつけや懲戒の限度を超えるものといえ、児童虐待防止法（令和7年法律29号による改正前のもの。以下、改正前の児童虐待防止法を「児童虐待防止法」といい、令和7年改正後の児童虐待防止法を「令和7年改正後児童虐待防止法」という。）にいう虐待に該当し、児童福祉法上の虐待にも該当するとの評価が誤りとはいえないとして、Xの抗告を棄却する旨の決定をした（以下、「令和4年3月16日大阪高裁決定」という。）。

令和4年4月25日、本件所長は、児童福祉法27条1項2号に基づく児童福祉司指導措置決定（以下、「本件指導措置決定」という。）をし、同年5月10日、大阪家庭裁判所に対し、児童福祉法28条1項1号に基づき、Aの児童養護施設入所の承認を求める申立てをした。

XはYに対し、本件一時保護の継続は違法であるとして、本件一時保護の解除の義務付けを求めるとともに、本件指導措置決定は違法であるとして、本件指導措置決定の取消しを求めた（別件）。さらに、本件面会通信制限は違法であるとして、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償等を求めた（本件）。本件は別件と併合審理された。

第一審（大阪地判令和5年4月27日『判例時報』2610号47頁）は、本件行為を児童福祉法上の虐待とした令和4年3月16日大阪高裁決定を参照し、本件一時保護を解除しないことが違法であるとは認められず、本件指導措置決定に裁量権の逸脱又はその濫用があるとは認められないなどとし、Xの各請求をいずれも棄却した。Xは、原判決のうち本件の請求について控訴した。

II 判旨（控訴棄却）

(1) 「児童福祉法33条の2第2項本文は、児童相

談所長は、一時保護が行われた児童で親権を行う者等のあるものについても、監護、教育及び懲戒に関し、その児童の福祉のため必要な措置を採ることができる旨規定している。当該児童とその父母との面会通信（面会及びその他の交流）は、当該児童の監護に関する事項であるから（民法766条1項参照）、児童福祉法33条の2第2項本文の監護等の措置には、一時保護中の児童とその父母との再統合に向けた調整に伴う面会通信の制限（調整の進み具合に応じて面会通信を段階的に実施すること）も含まれると解される。

児童虐待防止法12条は、児童虐待を受けた児童と児童虐待を行った保護者との面会通信制限を定めているが、上記のような再統合に向けた調整に伴う面会通信の制限を排除する趣旨ではないと解される（すなわち、一時保護は、児童の安全を迅速に確保し適切な保護を図るため、又は児童の心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するために行われるものであり（児童福祉法33条1項）、その目的を達成するために児童を家庭から分離する（親子の居所を現実的に分離する）ことを内容とする行政処分である。そのため、親が親権者である場合には、その親権（民法820条）の行使を制限する性質を当然に有するものであり、一時保護の目的達成の観点から親子間の面会通信が制限されるのはいわば当然であること（児童虐待防止法12条1項による親子間の面会通信の制限は、その制定当初は、民法上の親権が児童福祉法28条1項の入所措置承認の審判の効果により当然に制限されることから面会通信が制限されることになることを確認的に明文化したものであったところ、接近禁止命令〔児童虐待防止法12条の4第1項〕という新たな行政処分の要件とするために、特に児童相談所長又は児童について施設入所等の措置が採られている場合における当該施設入所措置に係る施設の長が行う行政処分であると整理されたことで、現在の規定に改められた経緯がある。）、児童福祉法33条の2第3項は、一時保護の処分によっても、親権者が子の親権を失うことはないが、親権者が子に関して採られた措置に矛盾するような形でその親権（監護権）を行使することは許されないことを明らかにするために設けられた規

定であり、一時保護中の児童に対する児童相談所長の権限と親権者の親権行使の優先劣後関係を定めたものであって、児童相談所長が、児童の監護及び教育に関してその児童の福祉のため必要な措置（児童との面会通信の制限を含む。）を採ることに対して親権者による不当な妨げが禁止される（その親権行使が劣後する）ことを確認的に明らかにしていることに照らせば、児童虐待防止法12条1項が面会通信制限の唯一の根拠規定であるということはできない。）。そして、親子の再統合に向けた調整の進み具合に応じて面会通信を実施したり制限したりすることは、任意の働きかけを基礎とする行政指導と一体として行われる（上記のとおり、面会通信の制限は一時保護による親権行使の制限に基づくものであって、行政指導の効果によるものではない。）ことから、児童福祉法33条の2第2項本文の監護等の措置として柔軟に対応する方が、児童虐待防止法12条の面会通信制限（この面会通信制限には、接近禁止命令やその違反に対する刑事罰も用意されている。同法12条の4、17条）よりも適切な場合も少なくない」。

(2) 「児童福祉法33条の2第3項は一時保護による親権者の親権が児童相談所長の権限に劣後する状態にあることを確認的に規定するものであり、同条2項は、同条3項と相まって、児童相談所長が、監護及び教育に関し、児童の福祉のため必要な措置を採ることができ、その範囲全体において児童相談所長の権限が親権者の親権に優先することを定めたものと解するのが相当である。そして、児童福祉法の趣旨（同法1条参照）に照らせば、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とはいえなくとも、親権者等による一時保護に基づく児童に対して採られる措置を不当に妨げる行為が現に行

われ、又は行われると認められるために監護等の措置を採ることが必要な場合には、児童の福祉を保障する観点から、措置の内容や必要性等に照らし必要かつ相当と認められる範囲で、親権者等の意に反する監護等の措置を採ることも許されると解すべきものである。」

「本件において、Xの意向に沿ってAとの面会通信を許すことは、客観的にみて明らかにAに不利益を与えると認められ、本件所長の行う監護等の措置を不当に妨げるものというほかない。したがって、本件所長が監護等の措置と一体のものとしてXとAとの面会通信を制限することは、児童福祉法33条の2第2項、第3項により許され、必要かつ相当な範囲を逸脱するものであるとは認められない。」（判決文中の下線は筆者による。）

Ⅲ 検 討

本件は、児童虐待通告後に一時保護されたAとその父親であるXとの面会通信制限の適法性が争われた国家賠償訴訟である。児童虐待を理由として一時保護（児童福祉法33条1項・2項）や児童福祉施設入所措置等（同法27条1項3号）がなされた被措置児童と、その保護者⁽¹⁾とに対して、面会通信制限がなされる事例がある。面会通信制限には、児童虐待防止法12条を根拠に行政処分として行われる強制的なもの、児童福祉法等を根拠に行政指導として行われる任意によるものがある⁽²⁾。

面会通信制限の適法性が争われる訴訟においては、こどもの状況、保護者の態様等が事例毎に異なる。したがって、各事例の差異に注意して検討する必要があるが、本判決も含めて、多くの判例において面

(1) 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（児童虐待防止法2条）。

(2) 参照、「児童相談所運営指針」（令和6年3月30日こ支虐164号）123頁。また、「児童福祉法等の一部を改正する法律の一部の施行について（児童虐待の防止等に関する法律等関係）」（令和7年8月29日こ支虐316号）3頁は、「面会・通信制限は、行政指導又は行政処分として行うことが想定される場所であり、行政指導又は行政処分のどちらの位置付けで行うかについては、個別のケースの状況に応じて判断し、対応すること。いずれにしても、行政手続法（平成5年法律第88号）等に基づく適正な手続を踏まえた対応が必要である」。そして、令和7年法律29号による児童虐待防止法の改正は、行政処分として行う面会・通信制限の規定を整備したものであり、「保護者の任意の協力を前提とする場合に、行政指導によって面会・通信制限を行うことは可能である。」とする。

会通信制限の違法性は否定されている⁽³⁾。なお、本判決の約4か月前に、面会通信制限の違法性を認めた大阪高判令和5年8月30日『判例時報』2610号28頁（以下、「大阪乳児落下事件控訴審判決」という。）がある。

面会通信制限訴訟においては、問題とされる保護者の行為の有無と、当該行為を虐待と評価できるか否か（保護者の行為の虐待該当性）が争われることが多い。このうち、保護者の行為の虐待該当性は、面会通信制限の適法性を判断するうえで重要な要素である。上述のとおり、大阪乳児落下事件控訴審判決は面会通信制限を違法と判断したが、その理由の一つに、一時保護期間の延長を承認する旨の審判の中で、母親による虐待が、事実上、否定されたことが挙げられる⁽⁴⁾。

他方で、面会通信制限の適法性の問題を、保護者の行為の虐待該当性の問題であるとのみ説明するのは妥当でない。なぜならば、面会通信制限が違法と評価されるのは、虐待の事実がないにもかかわらず虐待であるとの事実誤認に基づいて面会通信制限が行われた場合に限られないからである。面会通信制限が行政処分として行われる場合には当該根拠法規との関係で裁量権の逸脱濫用等が問題となり、行政指導として行われる場合にも行政指導の限界等が問題となる。

また、面会通信制限のうち児童福祉法に基づく面会通信制限については、その法的性質と違法性判断の基準が問題となる。従来の判例は行政指導と位置づけ、その限界を議論してきた。これに対し、本判決は、判旨(1)下線部分において、面会通信制限は

「一時保護による親権行使の制限に基づくものであって、行政指導の効果によるものではない」と判示しており、この点に本判決の特徴がある。

そこで、本稿では、保護者の行為の虐待該当性判断と面会通信制限の関係、児童福祉法に基づく面会通信制限の違法の判断枠組み、を中心に検討する。

1 保護者の行為の虐待該当性判断と面会通信制限の関係

本件や大阪乳児落下事件では、保護者による被措置児童に対する行為の存否に争いはなく、保護者による当該行為の虐待該当性に当事者間の争いがあった。

児童虐待防止法は、保護者がその監護する児童に対して行う、身体的虐待（2条1号）、性的虐待（同2号）、ネグレクト（同3号）及び心理的虐待（同4号）を「児童虐待」と定義して禁止するとともに、その防止等に関する措置を定めている⁽⁵⁾。そして、法令上、「児童虐待を受けた児童」と「児童虐待を受けたと思われる児童」は区別されている。「児童虐待を受けた児童」とは、虐待の可能性にとどまらず、児童虐待の事実が明らかとなっている児童である必要がある⁽⁶⁾。これに対し、「児童虐待を受けたと思われる児童」とは、虐待であるとの確信度がそれほど高くなく虐待の事実が明らかでなくても、一般人の目から見て主観的に児童の安全・安心が疑われる場合の児童をいう⁽⁷⁾。

児童が「虐待を受けた」といえるかは、(1)児童虐待通告・一時保護時、(2)面会通信制限時、(3)司法審査時、に問題となり得る。

(3) 参照、朝田とも子「判批」『熊本法学』164号（2025年）141～142頁（なお、同稿は横書きで作成されているが、掲載誌である『熊本法学』は縦書きのため、通し頁は166～165頁となる。）註3に示した諸判例。

(4) 朝田・前掲註(3)132～133頁（175～174頁）。

(5) 虐待に該当するか否かは、こどもの側に立って、こどもの状況、保護者の状況、生活環境等から総合的に判断される必要がある。参照、「子ども虐待対応の手引き」（令和6年4月22日こ支虐207号）4頁。

(6) 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年）690頁〔藤田香織＝横田光平〕。

(7) 参照、「子ども虐待対応の手引き」・前掲註(5)36頁。また、「（別添）一時保護時の司法審査に関する児童相談所の対応マニュアル」（令和6年12月26日こ支虐466号）14頁は、「『児童虐待を受けたおそれ』がある場合は、児童や保護者その他家族の言動、関係者・関係機関の申述、被害状況（外傷の有無や心理的影響等）、養育環境に関する情報など、児童相談所が収集した資料によれば、児童虐待を受けた（現に児童虐待を受けている場合を含む。）とまでは認めるには足りないが、これをうかがわせる相当な理由があり、児童虐待を受けた具体的な可能性がある場合をいう。」とする。

(1) 児童虐待通告・一時保護と虐待該当性判断

児童虐待通告の対象は、「児童虐待を受けたと思われる児童」である（児童虐待防止法6条）。また、令和4年法律66号による改正前の児童福祉法のもとでは、虐待通告がなされた児童の緊急保護とアセスメントのために行われる一時保護の開始にあたり裁判所の審査を経る必要はなく、児童相談所長が「必要があると認めるとき」と判断した場合には、保護者から児童を分離できた⁽⁸⁾。そのため、児童虐待通告や一時保護にあたって、事例毎に各行為がどの虐待類型にあたるか否かを認定するまでは必要とされていなかった⁽⁹⁾。

(2) 面会通信制限と虐待該当性判断

行政処分としての面会通信制限は、抗告訴訟（行政事件訴訟法3条）の対象となる。また、不利益処分（行政手続法2条4号）にあたるため、行政手続法3条の適用を受け、面会通信制限を行うときは、理由の提示（同法14条）、弁明の機会の付与（同法13条1項2号）が必要である⁽¹⁰⁾。令和7年法律29号による改正前の児童虐待防止法12条1項に基づけば、行政処分として面会通信制限を行う場合、その対象となる児童は「児童虐待を受けた児童」であった。

実務において、面会通信制限が行政処分として行われる例はほとんどなく、その多くは行政指導として行われている⁽¹¹⁾。本件や大阪乳児落下事件も面会通信制限が処分としてなされた事例ではなかった。

行政指導には、組織法上の根拠は必要であるが作用法上の根拠は必ずしも必要でない⁽¹²⁾。行政指導としての面会通信制限は、児童福祉法を組織法上の根拠として行われる。したがって、児童虐待防止法を根拠に行政処分として行われる面会通信制限とは異なり、「虐待を受けた児童」であることは、面会

通信制限の要件となっていない。行政は保護者の行為が虐待に該当するか否かの判断を棚上げにして面会通信制限を行うことができる。

本件面会通信制限は児童福祉法に基づくものであり、本件所長がAを一時保護した後、面会通信制限をするにあたり、本件行為が虐待にあたるか否かを本件所長等が判断したかについての事実認定はない。

なお、児童相談所の職員等が、事実上、保護者の行為を虐待と評価し、面会通信制限の際に保護者に対して虐待行為の中止や禁止を求める例は多い。本件においても、本件福祉司はXに対し、やり取りの中で本件行為が虐待にあたる旨の発言をしながら面会通信制限を行っている。しかし、この発言が専門家による心理診断等の結果を踏まえた児童相談所の見解であるとか、正式な手続に基づいてなされたものであるといった事実認定もされていない。

(3) 司法審査における虐待該当性判断

(i) 一時保護期間の延長の承認を求める申立てに対する家庭裁判所の審判

令和4年法律66号による改正前の児童福祉法のもとでは、一時保護開始時には行政の判断によって一時保護が行われ、一時保護期間の延長に際して一定の場合に家庭裁判所の審査が行われていた。家庭裁判所の審判の中で保護者の行為の虐待該当性が判断され、この判断が、その後の面会通信制限訴訟において、面会通信制限の適法性判断の重要な要素となる例もある。例えば、大阪乳児落下事件控訴審判決が面会通信制限の違法を認めた理由の一つとして、家庭裁判所が、一時保護期間の延長を承認する旨の審判の中で、母親の行為が虐待であると示す鑑定書の内容の信用性を実質的に否定した点が挙げられる⁽¹³⁾。

本件において、一時保護期間の延長の承認を求める申立てに対して、家庭裁判所は、一時保護期間の

(8) なお、令和4年法律66号による児童福祉法改正により、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が設けられた。

(9) 磯谷＝町野＝水野編・前掲註(6)633頁〔橋爪幸代〕。

(10) 磯谷＝町野＝水野編・前掲註(6)691～692頁〔藤田香織＝横田光平〕。

(11) 参照、児童相談所における一時保護の手続等の在り方に関する検討会（第9回）令和3年11月15日開催「接近禁止命令、面会通信制限の調査結果等について（資料2）」。

(12) 塩野宏『行政法I〔第六版補訂版〕』（有斐閣、2024年）228頁。

(13) 参照、朝田・前掲註(3)132～133頁（175～174頁）。

延長を承認する旨の審判を行っている。そして、同審判の取消しを求めるXの抗告に対して、令和4年3月16日大阪高裁決定は、本件行為が児童福祉法上の虐待に該当するとした行政の評価は誤りでないとし、抗告を棄却した。

本件第一審判決は、令和4年3月16日大阪高裁決定を参照し、本件行為が児童福祉法上の虐待に該当するとした行政の評価は誤りでないとしたうえで、本件一時保護を解除しないことの違法性を否定した。そして、本判決も、本件行為が虐待行為であるとした令和4年3月16日大阪高裁決定を前提に、面会通信制限の適法性について検討していると考えられる。

(ii) 面会通信制限訴訟における裁判所の判断

面会通信制限訴訟の中で保護者の行為が虐待に該当するかが判断され、その判断が面会通信制限の適法性判断に直接影響を与えている例として宇都宮訴訟（第一審：宇都宮地判令和3年3月3日『判例時報』2501号73頁⁽¹⁴⁾、控訴審：東京高判令和3年12月16日『判例地方自治』487号64頁⁽¹⁵⁾）がある。事案の概要は次のとおりである。B（当時10歳児）に係わる匿名の児童虐待通告を受けた児童相談所長が、児童相談所員に命じて調査及び心理診断等を実施した結果、Bに対する心理的・身体的虐待の事実が認められた。同児童相談所長は、Bの一時保護と入所措置を決定し、その間、Bとその保護者である実父母に対して行政指導による面会通信制限を行った。実父母は児童相談所及び県に対し、同行政指導の中止等を求め、これに応じられない場合には国家賠償請求を含む法的措置を検討せざるを得ない旨を記載した内容証明郵便を発送した（以下、「不協力表明」という。）。不協力表明後も面会通信制限が継続されたため、実父母は面会通信制限の違法を争って国家賠償訴訟を提起した。

第一審判決と控訴審判決はともに、不協力表明をもって行政指導に従わない旨の真摯かつ明確な意思の表明があったとした。そして、両判決は、実父によるBに対する身体的・心理的虐待を認め、不協力表明後も面会通信制限を継続する「特段の事情」があるとして、実父に対する面会通信制限の違法性を否定した。他方、実母に対する面会通信制限について、両判決の結論は異なっている。第一審判決は実母の行為は虐待ではなく監護上の問題であり、面会通信に対してBが柔軟な態度であったことなどを理由として、実母に対する面会通信制限を違法と判断した。これに対して、控訴審判決は、実母の行為はネグレクトにあたり不協力表明後も面会通信制限を続ける「特段の事情」があるとして、実母に対する面会通信制限の違法性も否定した。

このように、宇都宮訴訟においては、面会通信制限訴訟の中で問題となっている保護者の行為の虐待該当性が判断され、行政指導に従わない旨の真摯かつ明確な意思の表明が認められる場合であっても、保護者の行為が虐待に該当する場合には「特段の事情」があるとして、面会通信制限の違法性が否定されている。

(4) 行政指導による面会通信制限と行政権濫用のリスク

一時保護や施設入所措置等によりこどもと別居している保護者が、被措置児童と面会交流をする権利は、学説上も実務上もほぼ認められている⁽¹⁶⁾。一時保護や施設入所措置等により別の場所で生活するようになった被措置児童とその保護者にとって、継続的な面会通信は、両者の関係を維持・修復するための重要な手段である。また、継続的な面会通信は、一時保護所や施設等において被措置児童に被害が生じた場合に、その情報を保護者が得る手段としても

(14) 判例評釈として、『法学セミナー』808号（2022年5月号）130頁〔堀澤明生〕、『判例地方自治』482号（2022年）66頁〔渡部朗子〕、『北大法学論集』73巻4号（2022年）125頁〔井上浩平〕、『自治研究』100巻12号（2024年）133頁〔田中裕登〕、『社会保障研究』7巻2号（2022年）151頁〔橋爪幸代〕などがある。

(15) 判例評釈として、『令和4年度重要判例解説（ジュリスト増刊）』（2023年）47頁〔横田光平〕、『社会保障判例百選〔第6版〕（別冊ジュリスト269号）』（2025年）194頁〔橋爪幸代〕、『判例地方自治』502号（2023年）4頁〔楠井嘉行＝吉田尚史〕などがある。

(16) 磯谷＝町野＝水野編・前掲註(6)690頁〔藤田香織＝横田光平〕。

不可欠であり⁽¹⁷⁾、被措置児童の安全を確保するためにも重要である⁽¹⁸⁾。そのため、たとえ虐待を行った保護者であっても、保護者が被措置児童との面会を求めること自体を権利濫用とする考え方は妥当でない。

すでに検討したように、行政指導による面会通信制限の場合、保護者の行為が虐待に該当するか否かの判断を経ずに面会通信制限が可能であり、理由の提示等の手続的保障もない。このような行政指導による面会通信制限には行政権濫用のリスクがある。

なお、本稿では、面会通信制限の適法性を中心に検討しているが、こどもの意思に反し、保護者の要求に応じて面会通信が強制されるという問題もある。当事者の意思に反する、行政によるパターンリスティックな面会通信制限や面会強制に対しては慎重でなければならず、こども・保護者双方に対して十分な意見聴取をしたうえで関係調整等の支援を行う必要がある。

2 児童福祉法に基づく面会通信制限の違法の判断枠組み

本判決は、児童福祉法に基づく面会通信制限について、次のように判断している。①一時保護中の面会通信制限は、児童福祉法33条の2第2項の監護等の措置に含まれる。②面会通信制限は、一時保護による親権行使の制限に基づくものであり、行政指導の効果によるものではない。③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とはいえない場合でも、措置の内容や必要性等に照らし必要かつ相当と認められる範囲で親権者等の意に反する監護等の措置も許される。

①・②は面会通信制限の根拠をどこに求め、その法的性質をいかに解するかという問題であり、③は面会通信制限の根拠を児童福祉法33条の2第2項に求める場合に、その要件をいかに解するかという問題である。

(1) 児童福祉法に基づく面会通信制限の法的性質

児童福祉法に基づく面会通信制限の法的性質については、行政指導と解する考え方が通説⁽¹⁹⁾といえ、本件第一審判決や従来⁽²⁰⁾の判例も行政指導と解している。これに対して、第一審判決を補正した本判決は、判旨(1)下線部において、措置(児童福祉法28条、33条)の効果により親権が制限される結果、当然に面会通信が制限されるとし、面会通信制限は行政指導の効果によるものではないとする。

たしかに、被措置児童の生活する施設の設備や職員の配置、被措置児童が日常生活を送るうえでの決まり事等の制約から、面会通信がいつでも自由に認められるわけではない。さらに、こどもの望まない面会通信の強制は許されないと解すべきであり、こどもの意見表明権による制約もある。このように、虐待行為を理由に保護者の面会通信の権利が当然に否定されないとしても、面会通信の権利には内在的制約がある。本件においてAはXとの面会通信を明確に拒否しており、Aの意見表明権を理由として、面会通信の内在的制約から面会通信制限が認められる事例であったように思われる。

しかし、本判決の考え方は、面会通信の内在的制約を超えた制限までも、措置の効果による親権の制限から当然に制限できるとする考え方であり、妥当

(17) 参照、横田光平「児童福祉法の一部を改正する法律——社会的養護：施設内虐待の防止を中心に」『ジュリスト』1374号(2009年)39頁以下。

(18) 朝田・前掲註(3)135～136頁(172～171頁)。

(19) 磯谷＝町野＝水野編・前掲註(6)691頁〔藤田香織＝横田光平〕。

(20) 前掲宇都宮地判令和3年3月3日『判例時報』2501号(2022年)73頁(宇都宮訴訟第一審判決)、前掲東京高判令和3年12月16日『判例地方自治』487号(2022年)64頁(同控訴審判決)、大阪地判令和4年3月24日『判例時報』2567号(2023年)5頁(大阪乳児落下事件第一審判決)、前掲大阪高判令和5年8月30日『判例時報』2610号(2025年)28頁(同控訴審判決)など。

でない⁽²¹⁾。

児童福祉法に基づく面会通信制限は、被措置児童の保護のための介入的関与と、保護者への支援や保護者と被措置児童の関係調整等の支援的関与を目的として、児童相談所長等がその任務又は所掌事務の範囲内において被措置児童とその保護者に対して面会通信の回数や時間、その他の方法を指導するものであり、行政指導と解するのが妥当である。したがって、内在的制約を超える面会通信制限については、行政指導の適法性の問題が生じうる。

(2) 行政指導による面会通信制限のメリット・デメリット

行政指導による面会通信制限に保護者が従うメリットは、児童相談所等との対立を回避することで一時保護の解除等の可能性を高める点にあると考えられる。行政側のメリットは、保護者の行為が虐待にあたるかの判断を棚上げにして面会通信制限が可能になり、保護者との対立を回避し得る点にある。行政処分としての面会通信制限と比較して、行政指導としての面会通信制限が保護者と児童相談所等との対立を回避し得るとの考え方⁽²²⁾は必ずしも否定されない。

しかし、面会通信制限の適法性が争われる事例においては、保護者の行為の評価について当事者間に争いがある場合でも、行政指導の中で虐待行為の中止や禁止を条件に面会通信の調整が行われる例が少なくない。そのような場合に、保護者にとって、行政指導に従うことは、自身の行為が虐待に該当するという行政の評価を受け入れることを意味し、行政指導に従う心理的ハードルが高くなる。したがって、保護者の行為の評価について当事者間に争いがあるにもかかわらず、保護者の行為が虐待であるとして面会通信制限が行われる場合には、行政指導による

面会通信制限が当事者間の対立を回避し得るとの考え方は通用しない。

本件では、保護者の行為を虐待と評価するか否かに当事者間の争いがあった。それにもかかわらず、本件一時保護開始から8日後に、行政指導による面会通信の調整の中で、本件福祉司はXに対して本件行為が虐待にあたる旨の発言をしている。このような本件福祉司の発言は保護者との関係を悪化させるものである。

(3) 行政指導による面会通信制限の違法性判断基準

行政指導の内容はあくまで相手方の任意の協力によって実現されるものである（行政手続法32条1項）。行政指導による面会通信制限が、処分として行われる面会通信制限に比べて緩やかな要件のもと認められるのは、面会通信制限が保護者の任意の協力によるものであるためである。

行政指導の違法を争う国家賠償訴訟においては、任意性の基準の適用において任意性を緩やかに解するか厳格に解するかが結論を左右していると考えられる⁽²³⁾。任意性の基準についてのリーディングケースは最判昭和60年7月16日民集39巻5号989頁（以下、「昭和60年最判」という。）である。同判例は、建築確認留保の違法の判断の中で、「行政指導にはもはや協力できないとの意思を真摯かつ明確に表明」した場合には、行政指導に対する不協力について「社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情」が存在しない限り、建築確認留保は違法となるとした。

一般に、行政指導の違法を争う国家賠償訴訟では、任意の協力でないことの立証が難しい。しかし、行政指導による面会通信制限の違法を争う国家賠償訴訟に限っていえば、保護者が面会通信を実現するた

(21) 「児童福祉法等の一部を改正する法律の一部の施行について（児童虐待の防止等に関する法律等関係）」・前掲註(2)2～3頁も、「一時保護自体による、面会・通信の態様、日時設定、頻度等に係る一定の制約は、児童福祉法第33条に基づく制約であって、行政指導及び行政処分による面会・通信制限とは異なる制限である点に留意し、この点についても児童及び保護者に対して誤解が生じることのないよう、必要に応じて、適切に説明を行うこと。」としており、一時保護自体による制約と、行政指導や行政処分による面会通信制限を区別している。

(22) このような考え方を採るものとして、森廣祐也「判批」『行政法研究』57号（2024年）168頁以下がある。また、判例として前掲宇都宮地判令和3年3月3日『判例時報』2501号（2022年）73頁などがある。

(23) 西埜章『国家賠償法コンメンタール〔第3版〕』（勁草書房、2020年）245頁。

めに弁護士等を通じて行政指導に従わない意思を明確に表明している例が少なくなく、任意の協力でないことの立証が可能である事例も多い⁽²⁴⁾。それにもかかわらず、ほとんどの事例では、保護者の行為が虐待に該当することを理由として行政指導の違法性が否定されている。例えば、宇都宮訴訟第一審判決、同控訴審判決は、昭和60年最判を引用し、保護者の行為が虐待にあたる場合に「特段の事情」があるとして行政指導の違法性を否定している。

しかし、前掲昭和60年最判は建築確認留保の違法性が判断されており、行政指導の適法性基準について直接判断するものではない⁽²⁵⁾。また、特段の事情がある場合に行政指導の違法性が否定されるとした判例でもない。

児童福祉法に基づく面会通信制限を行政指導として理解する限り、任意の協力によらない面会通信制限は許されない⁽²⁶⁾。そのため、任意性が否定される行政指導について、保護者の虐待行為が「特段の事情」であるとし、それを理由として行政指導の違法性を否定する考え方は妥当でない。

本判決は本件面会通信制限を行政指導でないとして行政指導の限界について判断していない。しかし、すでに述べたように、本件面会通信制限をAの意見表明権による内在的制約と解さない場合には、本件面会通信制限は行政指導と解され、その限界について判断する必要があった。XはAとの面会通信を本件センターに対して何度も求めており、行政指導に

従わない旨の意思を明確に表明しているといえる。したがって、面会通信制限を強制するためには行政処分による面会通信制限に切り替える必要があった⁽²⁷⁾。

3 おわりに

令和4年改正後児童福祉法のもとでは、保護者が一時保護に同意した場合等を除き、児童相談所は一時保護状を裁判所に請求しなければならない。そのため、少なくとも一時保護の必要性について裁判所が審査することになり、一時保護に伴う面会通信制限も裁判所の判断を踏まえたものとなるため、行政権濫用のリスクは小さくなる。

また、本件は、令和7年法律29号による児童虐待防止法改正前の事例であり、虐待が疑われる事例においては、処分ではなく行政指導による面会通信制限しか方法がなかった。令和7年改正後児童虐待防止法のもとでは、「疑い」の段階でも行政処分による面会通信制限が可能となり、行政指導への過度な依存の解消も期待される。しかし、人的資源等の限界から児童相談所等が行政指導へ過度に依存しているのであれば、法改正によって問題が解決するとはいえないだろう。

保護者と面会等ができなくなることにより、対象となる児童への心理的影響が懸念される。また、虐待の再現性の観点から考えると、一時保護施設等での二次被害のリスクは高く、行政指導による安易な

(24) 例えば、前掲宇都宮地判令和3年3月3日『判例時報』2501号（2022年）73頁（宇都宮訴訟第一審判決）、前掲東京高判令和3年12月16日『判例地方自治』487号（2022年）64頁（同控訴審判決）は、内容証明郵便の発送という不協力表明をもって任意性を否定している。

(25) 規制的行政指導の適法性についても昭和60年最判の基準を準用できるとする考え方もある。参照、曾和俊文『行政法総論を学ぶ』（有斐閣、2014年）271頁。しかし、行政指導による面会通信制限は、規制的行政指導と助成的行政指導の両側面を有する行政指導である。また、保護者の行為が「虐待」に該当する場合には処分としての面会通信制限が予定されている。このため、規制的行政指導の適法性についても昭和60年最判の基準を準用できると解したとしても、行政指導による面会通信制限の適法性判断基準として、昭和60年最判の基準を準用することは妥当でない。

(26) 横田・前掲註(15)48頁は次のように指摘する。前掲東京高判令和3年12月16日『判例地方自治』（2022年）487号64頁は、「面会通信につき親子再統合の観点からの『内在的な制約』を導くことにより、『特段の事情』を語る昭和60年最判との『内在的論理』の共通性を見出そうとするものと解されるが、①そもそも違法判断の対象が別類型である上、②『行政指導』自体のコンテクストも異なるのであり……、無理がある。」とする。

(27) 本件は令和7年法律29号による児童虐待防止法の改正前の事案であり、児童虐待防止法12条1項を根拠とする処分による面会通信制限の対象は「児童虐待を受けた児童」である。本件事実関係のもとでは、Aを「児童虐待を受けた児童」として処分による面会通信制限も可能であったと思われる。なお、本件においてAはXとの面会通信を明確に拒否しており、Aの意見表明権を理由として、面会通信の内在的制約から面会通信制限が認められる事例であったように思われる。

面会通信制限の継続は認められるべきでない⁽²⁸⁾。
面会通信制限の判断については、保護者の権利とと

もに子どもの意見表明権が十分に尊重される必要がある。

(あさだ ともこ 熊本大学法学部准教授)

キーワード：虐待／面会通信制限／意見表明権／行政指導／国家賠償訴訟

(28) 横田・前掲註(15)48頁も、「一時保護もしくは児童養護施設等に入所した子どもにつき、各地(明石市など)で合理的理由のない面会通信制限が問題となっていることからしても、安易に面会通信制限を認めるべきではない。」とする。