

主 文  
債権者の申立を却下する。  
申立費用は債権者の負担とする。  
理 由

### 第1 申立ての趣旨

債務者は、債権者に対し、Aを引き渡せ。

### 第2 事案の概要

本件は、債権者が、債務者に対し、親権を根拠として、児童相談所長が児童福祉法33条に基づき一時保護している債権者の子の引渡しを求めた事案である。

#### 1 前提となる事実（実質的に争いが無い。）

(1) 債権者は、Aの父であり、Aの母との離婚により唯一の親権者となった者である。

(2) 青森県弘前児童相談所長（以下「弘前児童相談所長」という。）は、平成12年12月22日、児童福祉法33条に基づき、緊急保護を理由として、Aを一時保護した（以下「本件一時保護」という。）。本件一時保護は現在まで継続している。

(3) Aの母は、青森家庭裁判所弘前支部に対し、債権者を相手方として、Aの親権者変更の審判を申し立てており、当該事件は現在まで係属している。

#### 2 主要な争点

(1) 本件申立ての適法性

(2) 本件一時保護の違法性

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 争点(1)（本件申立ての適法性）について

債務者は、(1)児童福祉法33条による一時保護は、行政庁の処分にあたるから、行政事件訴訟法44条により、民事保全法による仮処分は許されず、本件申立ては不適法である、(2)本件一時保護処分を行ったのは、弘前児童相談所長であるから、申立ては弘前児童相談所長を相手方とすべきであって、青森県を相手方とした本件申立ては不適法である、と主張する。

確かに、行政事件訴訟法44条は、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為については、民事保全法に規定する仮処分をすることができないと規定する。しかしながら、行政処分の無効又は存在しないことが争点となるような私法上の法律関係に関する訴訟を提起することが許され（行政事件訴訟法45条）、反面、このような民事訴訟によって目的を達し得る場合には無効等確認の訴えを提起することが許されないこと（同法36条）及び行政事件訴訟法25条による行政処分の効力、処分の執行又は手続の続行の停止は、取消しの訴え又は無効等確認の訴えの提起を前提とすることに照らせば、同法44条の規定は、行政処分の無効又は不存在を前提として民事訴訟によって実現し得る私法上の権利を主張し、これを被保全権利として民事保全法に

基づく仮処分を求めることまでも禁ずるものではないと解する。そして、親権者が親権に基づいて子の引渡しを求めることは、一般に民事訴訟によって実現し得るものであるから、本件申立ては、この点においては、本件一時保護が無効であることを前提としてAの引渡しを求める限度において、適法である。（よって、以下で本件一時保護の違法性を検討するに当たっては、本件一時保護が取り消されるべきものか否かではなく、本件一時保護が無効であるか否かという点について検討することとする。）

そして、本件申立ては民事保全法に基づく仮処分を求めるものであり、私法上の権利を主張するものであるから、その相手方は民事訴訟法上の訴訟能力を有するものでなければならない。確かに、本件一時保護処分を行ったのは弘前児童相談所長であるが、児童相談所長は児童相談所に置かれ、児童相談所は都道府県が設置するものであるから、本件一時保護処分は、弘前児童相談所長が、債務者の機関として行ったものといわざるを得ない。したがって、本件申立ては、本来的に債務者を相手方とすべきものであるから、この点においても適法である。

以上のとおり、債務者の主張はいずれも採用することができない。

#### 2 争点(2)（本件一時保護の違法性）について

(1) 児童福祉法33条1項は、児童相談所長は、必要があると認めるときは、同法26条等所定の措置をとるに至るまで、児童に一時保護を加え、又は適当な者に委託して、一時保護を加えさせることができる旨規定する。さらに、同条1項及び2項並びに同法27条1項並びに児童虐待の防止等に関する法律8条に照らせ

ば、児童相談所長は、保護者が虐待するなどの理由で保護者に監護させることが不  
適当であると認める児童があるときは、必要に応じて当該児童に一時保護を加える  
べきものと解される。そして、この場合の一時保護については、児童に対する虐待  
等はほとんどが家庭内などといった密室で行われ、その有無を直ちに明らかにす  
るのは困難であることが多い反面、虐待等を受けている児童の心身を保護する必要  
性と緊急性は一般に高度に認められるところから、児童相談所長において、当該  
児童を保護者に監護させることを不相当とす事情及び当該児童が緊急の保護を必  
要とする事情が相当程度の蓋然性をもって認められれば、保護者の意思にかかわ  
らず、当該児童を一時保護することが許されると解すべきである。

また、児童福祉法33条3項及び4項は、一時保護の期間は、2月を超えること  
はならないと規定する一方、必要があると認めるときは、児童相談所長等において  
一時保護を継続することができる旨を定めている。これらの規定は、一時保護は、同  
法26条、27条等が規定する措置を採るまでの一時的な措置として認められるの  
であるから、漫然と一時保護を継続することは許さないものの、児童を一時保護  
する必要性が継続する期間は、これを継続することも許容したものと解される。

以上を前提として、以下、本件一時保護の違法性について検討する。

(2) 本件疎明資料によれば、以下の各事実が一応認められる。

① Aは、本件一時保護が行われた平成12年12月22日の数日前、母に対し手  
紙(乙1)を出した。これを受け取ったAの母が児童相談所に相談したことから、  
弘前児童相談所長はAを一時保護する必要があると判断し、本件一時保護を行った  
(実質的に争いが無い)。

この手紙には、Aが学校から帰ってもいつも勉強ばかりで嫌であること、勉強を  
怠ると怒られて食事を抜かれること、嘘をつくと言われたこと、トイレに行くこ  
とを禁じられること、債権者に倉に閉じ込めると言われたこと、この手紙自体も、  
閉じ込められた倉の中で書いていることなどが記されており、母に迎えに来てく  
れるよう求めている(乙1)。

② Aは、平成13年1月29日、青森県弘前児童相談所職員に対し、債権者が、  
Aが小学校に入学する前から、勉強ができなければ棒で叩いたり、顔を拳で叩いた  
りしたことがあったこと、中学校進学後も、勉強ができなければ物を投げつけた  
り、竹刀で叩いたりしたことがあり、これによってAが出血したこともあったこ  
と、Aを追いかけ回した挙げ句、Aの部屋の物を散らかした上、ガラス瓶をベッド  
の上で割ったこともあったこと、Aの母からAへの贈り物を壊したことがあったこ  
と、怒ってAが着ていた服を破いたことがあったこと、冬にAを暖房のある部屋に  
入れず、廊下で寝させたことがあったこと、Aに食事を食べさせなかったり、自宅  
のトイレを使わせなかったことがあったこと、Aが新聞配達のアルバイトをして得  
た2万6千円を取り上げたことがあったこと、Aが嘘を付いたときに、竹刀でAの  
尻を50回叩いたことがあったこと、Aを長時間倉に閉じ込め、その間食事をとら  
せず、トイレにも行かせないことがあったこと、①の手紙は、  
債権者がAにナイフやコップを投げつけてきたり、バット等で叩いて来て、殺されそ  
うな感じがしたから書いたこと、債権者とは二度と暮らしたくないし、会いたくも  
ないことなどを述べた(乙5)。

③ Aは、平成13年3月14日、債権者はほぼ毎日Aを叩くし、Aの物を壊した  
りAの金を取ったりするから、債権者の所には戻りたくない旨の書面を作成し、債  
務者代理人に交付した(乙4)。

④ 債権者は、平成13年4月12日ころ、債務者との間の青森地方裁判所弘前支  
部平成13年(ワ)第10号慰謝料請求事件において、債権者が、Aに果物ナイフ  
を投げつけたことがあったこと、Aに空き缶を投げつけ、これによってAが出血し  
たことがあったこと、プラスチックのバットを持ってAを追いかけたことがあった  
こと、Aの持っているゲームソフトを壊したことがあったこと、Aの着ていた服を  
破いたことがあったこと、Aを倉に閉じ込めたことがあり、夏には朝から夕方まで  
閉じ込めたこともあったこと、Aを廊下で寝させたことがあったこと、Aの尻を竹  
刀で50回叩いたことがあったこと、Aが新聞配達をして得た金を取り上げたこ  
とがあったことを認めた(乙6)。

(3) 上記(2)で一応認められる事実を前提として本件一時保護の違法性につ  
いて検討するに、(2)①のとおり、弘前児童相談所長は、Aが母に対して出した  
手紙(乙1)によって一時保護の必要性について判断したものであるところ、この  
手紙には、Aが債権者によって食事を抜かれたり、服を破かれたり、トイレに行く

ことを禁じられたり、倉に閉じ込められたりしている旨が記されていたのであるから、この手紙によって、債権者がAを適切に監護していない蓋然性を相当程度に認めることができ、これを前提とすると、そのままAを債権者の監護の下において、Aの心身の安全が確保されないであろうから、Aを緊急に保護する必要性についても、同様に相当程度の蓋然性をもって認めることができる。したがって、この手紙を資料として、弘前児童相談所長が行った本件一時保護に、これを無効とするような違法は存在しないと認めることができる。

そして、Aを一時保護した後、現在に至るまで、Aは、青森県弘前児童相談所職員らに対し、(2)②及び③のとおり、債権者のAに対する行動について述べており、債権者自身も、(2)④のとおり、そのAに対する行動について述べているところ、これらの供述

によれば、債権者によるAの監護は、適切さを欠き、虐待ともいうべき程度に及んでいる蓋然性を十分に認めることができるのであって、Aを債権者の監護の下に戻すときは、Aの心身が傷害される蓋然性もまた相当高度に認めることができる。なお、債権者は、そのAに対する行為はしつけであると主張し、これを正当なものと主張するようである。確かに、保護者はその監護下にある未成年者に対し、その養育に必要な範囲で懲戒を行うことも許されるけれども、これはあくまでも未成年者の養育を目的とするものであるから、その範囲には自ずから限界があり、この限界は保護者の主観によってではなく、子の福祉の観点から定められるものと解すべきである。これを本件についてみるに、債権者が自認する(2)④の各事実のみをみても、これが許容されるしつけの範囲内にあるというべきかは甚だ疑わしい上、Aが述べる(2)②の各事実に至っては、これによってAの心身を傷害し、その健全な発育を妨げるおそれは相当高いものであるから、これが許容されるしつけの範囲内にあるものとは到底いい難いものである。したがって、(2)②ないし④の各供述を資料として、弘前児童相談所長が一時保護を継続する必要を認め、本件一時保護を現在まで継続していることについても、本件一時保護を無効とするような違法は存在しないと認めることができる。

なお、本件一時保護は、開始してから既に5月を経過しているが、前記第2の1(3)のとおり、Aの母と債権者の間で、Aについての親権者変更の審判申立て事件が現在まで係属しているところ、仮にAの親権者が債権者からAの母に変更されれば、児童福祉法26条等が規定する措置を採るに至ることなく一時保護を解除することができる蓋然性も認められるところであるから、上記の審判申立て事件が終結するまでの間、児童福祉法26条等が規定する措置を採ることを留保し、一時保護を継続することにも、本件一時保護を無効とするような違法は存在しないというべきである。

以上のとおりであるから、本件一時保護は現在に至るまで有効に存在すると認めることができる。

3 以上によれば、債権者の本件申立ては理由がないからこれを却下することとし、申立費用の負担について民事保全法7条、民事訴訟法61条を適用して、主文のとおり決定する。

青森地方裁判所民事部  
裁判官 守山修生