

【研究ノート】

乳幼児の頭部外傷を原因とする、  
保護者の意に反する児童福祉措置の可否  
—— 司法判断と医師の鑑定 ——

前田 泰

社会情報学部 非常勤講師  
(群馬大学名誉教授)

Caused by head trauma in infants,  
Child Welfare Measures Against Parents' Will  
-- Judicial Judgment and Physician's Appraisal --

Yasushi MAEDA

Part-time lecturer

Abstract

In the case of head injuries caused by child abuse in infants, a judicial decision may be required as to whether administrative measures against the wishes of the parents can be taken. In this case, a factor in the court's judgment is whether or not the cause of the infant's injury was abuse by the parent, and a doctor's opinion is important when determining the cause of the injury. This article summarizes recent lower court judgments that affirmed the illegality of administrative measures regarding temporary protection measures for infants based on the quality of medical opinions submitted by parties to the lawsuit, and then examines the court's judgment regarding child welfare measures. The purpose of this study is to examine the role of physicians in making decisions.

**キーワード**：児童虐待，SBS，乳幼児揺さぶられ症候群，AHT，頭部外傷，一時保護，児童福祉法，小児科，脳神経外科，法医学，法的評価，司法判断，鑑定，冤罪，2つの正義，家事審判

## 1. はじめに

「乳幼児の虐待による頭部外傷（AHT：Abusive Head Trauma）」または「乳幼児揺さぶられ症候群（SBS：Shaken Baby Syndrome）」の問題において<sup>1</sup>、保護者の意思に反する行政措置の可否について、司法の判断

<sup>1</sup> AHTはSBSを包摂する概念である。乳幼児の頭部外傷の原因が父母の虐待行為にあることが疑われるケースについて、当初は揺さぶり行為を重視してSBSと呼ばれたが、近時は揺さぶり行為以外の原因を含めてAHTと呼ばれている。

が求められる場合がある。その多くは、保護者の意に反する児童福祉施設入所等の措置に際して行政が家裁の承認（児童福祉法 28 条。以下では児童福祉法の表記を省略する）を求めるケースであるが、近時には措置の違法性を理由に保護者が行政に損害賠償を請求するケースも生じている。これらのケースでは、乳幼児の傷害の原因が保護者の行為（虐待）にあるか否かが裁判所の判断の要素になっており、傷害原因を特定するには医師の鑑定または意見書が重要視されている。本稿は、これに関する最近時の下級審判決の内容を整理したうえで、児童福祉措置に関する裁判所の判断における医師の役割と法的評価の内容を検討することを目的とする。

司法における役割としては、医師等は刑事事件において犯罪の発見から捜査、裁判の進行等に重要な役割を果たしており、刑事司法の領域における医師（法医学）の役割の重要性はいうまでもない。また、刑事責任能力に関する精神鑑定の意義は社会的な議論の対象になることもあり、重要な意義を有することに疑いはない。

これらに対して本稿の検討対象は、乳幼児の頭部外傷と保護者の虐待行為との関係にかかわる問題に限定されている。虐待の問題であるから刑事事件にも当然に関係するが、しかし本稿は、乳幼児を父母から隔離する児童福祉措置をめぐる紛争を対象とし、そこで法的評価に基づく司法判断と医師の鑑定等との関係を検討することを目的とする。以下ではまず、行政が依拠した医師の鑑定内容を疑問視して、保護者側の医師の意見書による判断を支持した最近時の下級審判決の内容を整理して検討することから始めたい<sup>2</sup>。

なお、令和 4（2022）年の児童福祉法改正により<sup>3</sup>、行政が保護者の意に反して児童の一時保護措置を開始する際にも裁判所が関与する手続きが導入されたが、そこでは行政による（一時保護状の）請求の可否が行政側の資料のみによって判断され（新 33 条 3 項・4 項。しかも簡易な手続きが想定されている。同条 6 項）、保護者が直接に意見を主張する余地はない。司法のあり方としては問題がある<sup>4</sup>（後記 4(4)・6 も参照）。

## 2. 大阪地判令和 4（2022）年 3 月 24 日判例時報 2567 号 5 頁（裁判所 WEB）

（1）事案 I 事故の発生 平成 30（2018）年 12 月 19 日午後 7 時頃、A（生後 1 か月半）の母 X は、A を左手で抱いた状態で、ローテーブル上の牛乳の入ったグラスを片づけるために取ろうとして右手

---

る。日本小児科学会の HP に掲載された「虐待による乳幼児頭部外傷に対する日本小児科学会の見解」（2020 年 8 月 22 日）の 1 頁目「II AHT とは」参照。[https://www.jpeds.or.jp/modules/guidelines/index.php?content\\_id=27](https://www.jpeds.or.jp/modules/guidelines/index.php?content_id=27) 坂井聖二「虐待による頭部外傷」坂井ほか編著『子ども虐待の臨床』55 頁（2005 年）は、AHT の原因が米国では SBS が多いと報告されているが、わが国では少なく「ほとんどが直達衝撃である」と指摘する。SBS については後記 4(1)(i) 参照。

<sup>2</sup> 本稿は、28 条の審判に関する拙稿「大阪高決平成 29（2017）年 12 月 15 日の評釈」私法判例リマックス 59 号 66 頁（2019 年）を基礎としている。

<sup>3</sup> 児童福祉法等の一部を改正する法律（令和 4 年法律第 66 号）。一時保護状に関する規定は、公布日（令和 4 年 6 月 15 日）から 3 年以内に施行されることが予定されている。

<sup>4</sup> 厚労省の検討会においては、保護者と子どもの意見聴取の必要性が最後まで強く主張された（第 9 回児童相談所における一時保護の手続き等の在り方に関する検討会の議事録参照。<https://www.mhlw.go.jp/content/000861984.pdf>）。国会においても、裁判所が行政の判断を追認するだけになる危険性が指摘されていたが、立法に反映されなかった（衆議院の HP 参照 [https://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb\\_shitsumon.nsf/html/shitsumon/a207011.htm](https://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/a207011.htm)）。

を伸ばしたところ、Aを約 1m の高さからフローリングの床に落とし、Aは床に後頭部を打ち付けた（本件事故）。Xは直ぐに 119 番通報し、午後 7 時 57 分にAはB病院に救急搬送された。

II 検査結果と診断 (i)平成 30 年 12 月 19 日の頭部 CT 検査の結果 ①両側の頭頂骨に線状骨折を認める。左側は 3 本の骨折線が中央で合流している。両側とも骨折直下から少量の頭蓋内出血を示す高吸収を認める（おそらく頭蓋内骨膜下血腫〔硬膜外血腫〕と思われる。乳児期は骨と骨膜がはがれやすく血腫は骨に沿って進展する傾向がある）。②左側前頭曲の脳表には少量の軟硬膜出血（くも膜下出血）を認める。③硬膜下血腫（あるいは液貯留）の有無はCTでは評価困難であるが、右側頭頂部には硬膜下液貯留が存在する可能性があるので MRI で評価されたい。④頭蓋外では、上記骨折部分（両側頭頂部）に頭血腫が認められる。⑤脳実質内には明らかな異常吸収域は認められない。⑥脳室系、くも膜下腔系に明らかな異常は認められない。⑦頸椎、頭蓋 - 頸椎移行部には明らかな異常は指摘できない。

(ii)同日の診断 両頭頂骨骨折、両側硬膜外血腫・皮下血腫・左前頭部くも膜下出血と診断され、集中治療室(PICU)に入院することになった。両側頭部腫脹があったが、ほかに外傷はなく、眼底出血もなかった。

(iii)12 月 20 日の頭部 MRI 検査の結果 ①両側の頭頂部頭皮に頭血腫を認める（矢状縫合を越えて進展する部位があり帽状腱膜下血腫も伴っているものと思われる）。②頭蓋内では SW I（磁化率強調画像）で左側頭葉の脳表軟髄膜および高位円蓋部前頭葉、頭頂葉脳表に散在する低信号を認める。左側側頭部脈絡裂（海馬体は下外方に圧排）に出血を認める（外傷性脳表軟髄膜〔くも膜下〕出血と思われる）。③両側側頭部の頭蓋内には少量の硬膜下血腫（出血）を認める（進展の様相から硬膜下血腫は否定的である）。④脳実質内に明らかな異常信号域は認められない。

(iv)12 月 28 日の頭部 MRI 検査の結果 ①脳実質内に明らかな異常信号域は認められない。②側脳室は前回よりも特に前角で僅かに拡張している。前頭部くも膜下腔もわずかに開大している。③前回認められた左側脈絡裂、高位円蓋部の脳表（くも膜下）出血は今回も残存しているが、著明に減少している。④頭血腫は吸収されほぼ消失している。

III 病院から行政への通告 B病院は虐待防止委員会のカンファレンスを開催した。その結果、骨折線が 2 か所あり中に脳挫傷があることは 1 回の転落でも起こり得るものの、骨折線がつながっていないことが問題視され、一度の受傷で 2 か所骨折するかどうかについて検討の余地があるため、12 月 21 日正午頃に、大阪府の C子ども家庭センター（以下、Cセンターと略称する）に以下の内容を通告した。①Aには両側の頭頂骨骨折、頭蓋内出血がある、②保護者はAを抱いている状態から約 1m の高さから取り落としたと説明している、③しかし 1 回の落下により頭部に 2 か所の骨折が生ずるのは不自然である、以上を通告した。

IV 行政による一時保護措置 (i)初期対応 12 月 21 日に、B病院からの通告を受けたCセンターは対応会議を開催して、虐待の死亡事例で最も多い年齢層は 0 歳児であり、最も多い死因は頭部外傷であること、Aの受傷状況等を踏まえて、Aの安全を確保するため、B病院に入院中のAを一時保護する方針を確認し、同日に、主治医との面接、Aの様子を観察および母 X との面接を実施した。

そのうえでXに対して、Aを一時保護する旨を告げて、Aを勝手に退院させないことおよびB病院の規則に従うことを指示した。Xは指示を了解した。

(ii)退院後の一時保護継続 (a)鑑定の囑託 12月25日にCセンターの所長DはE医師に、Aの受傷原因等について鑑定を囑託した。12月28日にE医師は、Cセンターの担当職員に対して電話で速報として、Xの説明する状況(1回の落下)ではAの受傷結果の説明が見つからない旨を述べた。

(b)対応会議 12月28日にCセンターは所長Dを含めた職員による対応会議を開き、Aの受傷原因が不明なため、B病院退院後も一時保護を継続する方針を確認した。

(c)乳児院での一時保護 平成31年1月4日にAがB病院を退院したため、Cセンターの所長Dは乳児院にAの一時保護を委託した。同日、Cセンターの担当職員がXと面接し、一時保護の継続、Aと面会できないこと等を伝え、その際、一時保護の委託先の乳児院の名称・住所等をXに開示しなかった。

(iii) Xとの面接 1月9日に、Xがその代理人弁護士を伴ってCセンターを訪れ、Cセンターの担当職員および同センターの代理人弁護士と面接した。XはAとの面会を求めたが、センター側は「1回の落下では頭部の2か所の骨折は生じない」とのE医師の回答があり、Aの受傷原因が特定できていないことから、Aの安全が確保されておらず、現在の説明とは異なる事故の状況をXが思い出して、事故であると確認できて再発防止策を講じるまで面会はできないと回答した。さらに、1月16日および21日にXと面接した。

V 本件鑑定書 平成31年1月22日にCセンターはE医師による本件鑑定書を受領した。実質的な鑑定結果の記載部分は以下の通り。

(i)説明 (a)損傷の医学的診断 ①左側頭後頭および右頭頂後頭の頭皮下に血種を認める[左側頭後頭・右頭頂後頭頭皮下血種]。②それぞれ頭頂骨に骨折を認め、左では冠状縫合に前後にはほぼ垂直および鱗状縫合後ろ1/3付近から冠状縫合にほぼ平行かつこれら2者の合流点付近からやや後ろ上へ向かう3条の、右では前後にやや後ろ上へ向かい前では冠状縫合に後ろでは矢状縫合へほぼ到達する、いずれも明瞭な線状の骨折を認める[左右頭頂骨骨折群]。③大脳鎌付近の硬膜下出血・血種を、および左前頭極のくも膜下出血を認める[大脳鎌付近硬膜下出血・血種、左前頭極くも膜下出血]。

(b)各損傷の時期・成傷機転・程度 いずれも撮影の1日程度以内にはほぼ連続して生じたと考えられる。前記①②の、左側頭後頭皮下血種・左頭頂骨骨折はかなり広い面をもつ鈍体との、および右側頭後頭皮下血種・右頭頂骨骨折はある程度限られた面をもつ鈍体との、いずれも強い打撲で生じたと考えられる。前記③の大脳鎌付近硬膜下出血・血種、左前頭極くも膜下出血は、頭部をかなり大きなエネルギーで揺さぶられて生じたと考えられる。

(c)各損傷の自・他為の別 本児の運動能力等を考慮すると、他為によることは明らかである。

(ii)意見 虐待の可能性が考えられる。

以上が本件鑑定書の実質的内容部分である。

VI 乳児院入所措置に向けた動き 平成31年1月下旬にCセンターは、①Xが説明する1回の

落下で2か所の頭部骨折が生じることが不自然であること、②乳児の頭部外傷は死亡や重度後遺症を生じさせる危険性があることの2点を理由に、Aについて乳児院への入所措置(27条1項3号)が必要であると判断したが、Xはこれに同意しなかった。そこでCセンターは、入所措置に対する家裁の承認(28条1項1号)を申し立てる準備をするために一時保護期間の延長(引き続いての一時保護(33条4項))が必要だと判断したが、やはりXの同意は得られなかった。

Ⅶ 一時保護の期間延長に関する家裁の承認審判(33条5号) 平成31年2月18日にCセンターは一時保護の期間延長に対する承認を家裁に申し立てた。

(i)申立ての趣旨 本件は家庭内で起こった重篤な事象であり、鑑定医は母の説明では今回の受傷との整合性がないとしている。当センターは、受傷機転および再発防止のための課題を明らかにしたうえで家族再統合支援を行うため、施設入所が必要であると判断した。保護者の同意が得られなければ、裁判所の承認による入所を検討したい。

(ii)Xが提出した医師の意見書 Xは、1回の低位落下で乳児に複数の骨折が生じ得ることを示す6本の医学論文を添付した報告書と共に、次の医師の意見書を家裁に提出した。

「生体力学的には、小児期の頭蓋骨は外力を受けた際に『たわむ』独特な構造をしており、頭蓋骨骨折を引き起こす生体力学も、この特徴に影響される。特に、乳児期の薄い頭蓋骨は進展性に富む物質で接合されており、それゆえに頭蓋骨は変形性に富み、頭頂骨骨折の場合、とりわけその傾向が強い。その結果、頭頂骨骨折では、矢状縫合を超え、両側性骨折となることもあり、さらには、左右の骨折線の連続性が認められないこともある」。「よって、母親が供述する、抱っこをしていて誤って患児を床面に落とした外傷機縁によっても、両側の頭頂骨骨折が同時に一期的に生じる可能性は十分にある」。「本事案は、誤って児を落下させたことによる、頭蓋骨多発骨折の可能性が強い」。

(iii)審判(本件審判) 平成31年3月19日に大阪家裁は、一時保護の期間延長を承認する旨の審判をしたが、本件鑑定書の信用性の検討およびAの家庭引取に向けた準備等のために認めたものである。その理由は次の通り。

(ア)乳児の頭蓋骨の特性を踏まえると、Xの供述する事故の態様と受傷状況は必ずしも矛盾しない。他方で、Aに両側頭頂骨折、同骨折部に一致する頭皮下血種および急性硬膜下血種並びに左前頭葉および頭頂葉表面のごく軽微な脳挫傷以外の目立った身体的外傷はなく、これらの受傷はいずれもB病院を受診した1日程度以内にはほぼ連続的に生じたものと考えられるが、1日以内に両側頭頂骨のみに線状の骨折を生じさせるような複数回の有形力を行使したと考える方がかえって不自然である。

(イ)本件一時保護の前後においてXに虐待傾向は一切みられず、Aの受傷直後の行動や医療機関への説明も一貫しており虐待を疑わせるものではない。

(ウ)Cセンター所長においては、Aの受傷が事故によるものである可能性も含めて、本件鑑定書の内容の信用性を複数の医学的知見やAの受傷前後の事実関係を踏まえて改めて検討するとともに、AとXとの面会交流については早期に再開することが相当である。

Ⅷ 本件訴訟の提起 平成31年3月29日にXは、CセンターによるAの一時保護措置およびそ

の期間延長措置の違法性を理由に、大阪府に対して国家賠償法に基づく損害賠償を訴求した。

IX 一時保護の解除 Cセンター所長は平成31年4月18日にAの乳児院入所措置に対する家裁の承認(28条1項1号)を求める審判を申し立てた。これに対して担当裁判官は、第1回審問期日(5月24日)において、Cセンター所長に対してAの家庭引取りを進めるよう促した。これによりCセンターは、6月12日にAの家庭引取りに向けた支援計画を作成し、8月9日にAの一時保護を解除し、8月13日に乳児院入所に対する承認申立てを取り下げた。

(2) 判旨 一部認容：平成31年3月19日の家裁審判(本件審判)までの一時保護に違法性はないが、その1か月後には措置解除が可能であったから一時保護の継続に違法性が生じ、損害賠償責任がある(面会制限に関する判旨は省略する)。本件鑑定書の内容に関する判旨は次の通り。

I 本件審判前 Cセンターは、Aの受傷原因を明らかにすることができておらず、その原因に虐待の可能性がある旨の鑑定書を取得していたから、当時においては虐待の可能性を考慮してAの安全を確保する緊急の必要性があると判断して一時保護を継続したことは不合理とはいえない。

II 本件審判後 (i)本件鑑定書の再検討 本件審判は本件鑑定書の信用性を疑って、複数の医学的知見を踏まえて再検討する必要性を指摘した。これに対してCセンターは、他の医師の鑑定書等を取得しても、本件鑑定書の内容を完全に否定して受傷原因を虐待ではないと確定することはできないこと等を理由として再検討しなかった。

しかし、本件審判は乳児の頭蓋骨の特性に関する医学的知見やXに虐待傾向が一切ないこと等の具体的理由を掲げて、虐待の可能性を指摘する本件鑑定書の信用性を疑っており、本件鑑定書の医学的説明が十分ではなく、Xに虐待傾向がないことも検討していないことから、Cセンターが本件鑑定書の信用性を再検討しなかったことに根拠は乏しい。中立公平な司法機関から具体的かつ合理的な根拠をもって本件鑑定書の内容の信用性について再検討する必要がある旨を指摘されたにもかかわらず、再検討しなかったことは不合理である。

(ii)一時保護の継続 CセンターがAの一時保護を継続した理由は、Aの受傷原因が①Xの虐待にある可能性、または、②虐待でないとしてもXがAを片手で縦抱きにしていたことにあることを理由とする乳児院入所措置の必要性にあった。しかし、①虐待の可能性については合理的理由がなく、②乳児を片手で縦抱きにしていることは虐待に当たらず、保護者の意に反する措置を正当化しうる事由(著しく児童の福祉を害する場合)にも該当しない。Xには虐待傾向等は一切見られず、適切な指導により同様の事故の防止は十分可能であったから、Cセンターが一時保護を継続した理由は不合理である。

(iii)違法性 Cセンターは、本件審判後に直ちに他の医師に鑑定や意見を求めていけば一時保護の必要性がないことを認識することができ、本件審判の1か月後には一時保護を解除することができた。Cセンターにはそうすべき義務があったがこの義務に違反した違法性がある。

(3) 本判決の意義 本判決は、先行した家事審判(本件審判)における家裁の判断に従わなかった行政に国家賠償法1条の損害賠償責任を課した。その本件審判では、行政が本件鑑定書に基づいて

母の虐待行為がAの傷害の原因であることを前提に施設入所措置に向けた準備のために一時保護の期間延長を申し立てたのに対して、家庭裁判所は、母が提出した医師の意見書を踏まえて、本件鑑定書の信頼性を再検討したうえで児童の家庭復帰に向けた準備をするために期間延長を承認した。にもかかわらず、行政が従来の方針を変更せずに入所措置を進めようとして一時保護の解除が遅れたことが不合理であり、違法性が認められると解した。本稿の観点からは、母の意見書を踏まえて、行政が依拠した鑑定書の信頼性を再検討すべきとみた本件審判の判断を支持したことに本判決の意義がある。

### 3. 児童福祉措置をめぐる行政と保護者の紛争

(1) 先例 従来の紛争の多くは、保護者の意に反する行政の措置に必要な家裁の承認(28条)をめぐる審判の場で行われていた<sup>5</sup>。以下では、28条の承認の要件を確認し、乳幼児に対する虐待が疑われる事案において保護者の意に反する行政の福祉措置の是非が争われた先例として、承認をめぐる審判例を整理して確認する。

I 承認の要件 都道府県は、要保護児童発見等の通告を受けた場合には、一時保護等を行いながら(33条)、必要な場合には当該児童を里親に委託し、または、児童養護施設に入所させる等の措置をしなければならない(25条~27条)。この措置が親権者等の意に反する場合にも、親権者等が「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」には、家庭裁判所の承認を得て措置することができる(28条1項1号)。その是非が争われる場合には、家裁が承認する要件が問題になる。

1961年改正前の28条は、虐待又は著しい監護懈怠によって「刑罰法令に触れ、又は触れる虞がある」ことを承認の要件としていた。しかし、これ以外の「場合であっ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」、現行法の通りに改正された<sup>6</sup>。

現行28条における承認の要件について、①虐待、②著しい監護懈怠および③「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」(福祉侵害)の三者の関係が不明確だと指摘されてきたが、前二者(①・②)が後者(③)の例示であると一般に解されている<sup>7</sup>。したがって、要件は福祉侵害(③)である。また当初より、28条に明記された要件に加えて、措置の相当性ないし適切性が必要だと解されてきた<sup>8</sup>。以上から、家裁が承認する要件は、福祉侵害による当該措置の必要性

<sup>5</sup> 2017(平成29)年改正により一時保護の期間は2か月以内とされ、保護者の意に反する期間延長(引き続いての一時保護)のためには家裁の承認が必要となったが(33条5号)、この承認に関する審判例、特に乳幼児の頭部外傷の公表例は、前記2VII(iii)の判決中に紹介された審判の他には、見当たらない。申立の認容率については後記注31参照。

なお、一時保護措置の取消を求める行政訴訟については本稿では触れることができない。

<sup>6</sup> 改正後の1961(昭和36)年6月30日厚生省発児第158号各都道府県知事指定都市の市長あて厚生事務次官通知「児童福祉法の一部を改正する法律等の施行について」(家庭裁判月報13巻9号141頁参照)。28条の制定・改正の経緯を詳細に紹介する、許斐有「児童福祉法による親権の制限」淑徳大学研究紀要23号71頁(1981年)参照。さらに、28条が1933(昭和8)年に制定された旧児童虐待防止法2条を引き継いだものであることを指摘する、高橋大輔「児童福祉法28条の成立史」人文社会科学論集(茨城大学)2号137頁(2023年)も参照。

<sup>7</sup> 石川稔「児童虐待」中川善之助先生追悼論集『現代家族法大系3』334頁(1979年)は、1961年改正の経過を理由に例示と解する。吉田恒雄「児童福祉法審判判例研究(1)」明星大学経済学研究紀要19号73頁(1987年)、許末恵「児童福祉法28条による施設入所等の措置」吉田恒雄編『児童虐待への介入』50頁(1998年)等も参照。

<sup>8</sup> 田中加藤男「児童福祉法に規定する審判事件」『家事審判法講座第3巻』373頁(1969年)、糟谷忠男「特別家事審判

である。

Ⅱ 審判例 28条の承認に関する審判例等の全体的な整理と紹介は他に譲り<sup>9</sup>、乳幼児の頭部外傷等の審判例を紹介する（以下では、事件本人である乳幼児をAと表記する）。

【1】広島家審平成10(1998)年1月5日家庭裁判月報50巻6号104頁 未熟児で出生したAが、生後4か月の時に、自発呼吸が停止して救急搬送された。頭部の広範囲に低吸収域があり、軽度頭蓋内出血も認められた。さらに、頸部に首を絞められたような出血斑(青痣)がみられ、肩と二の腕にも出血斑があった。その後、Aは自発呼吸が可能となったものの、目の反応がなく、足が動かず、また、経口授乳ができないので管で授乳している。発達が非常に遅れており、専門的なリハビリを続けながら、発達を促すための看護を受ける必要があった。

裁判所は、Aの首を絞めるなどのかなり大きな有形力が頸部等に加えられた推認して、この「有形力の行使につき、同居者以外の第三者が関与したことを窺わせる事情は存しない」から、「虐待ともいべき上記事態は、Aが両親のもとで監護されていた日常生活の中で発生したものであり、Aを自宅に戻した場合には、再び同様の事態を生ずるおそれがある。…リハビリテーション訓練等の必要性及び再発防止の必要性に鑑みると」、福祉侵害があると述べて、重症心身障害児施設への入所措置を承認した。

【2】横浜家審平成12(2000)年5月11日家庭裁判月報52巻11号57頁 Aは、①生後1か月検診で両上腕骨骨折、右鎖骨骨折が発見されて入院し、退院後も生後3か月まで一時保護を受けた。②一時保護が解除され祖父母宅に引き取られた一週間後に、鼻腔内に異物が挿入されていることが判明した。③定期検診の際に(生後5か月)、頭蓋骨骨折が発見されたために、再度の一時保護となった。この骨折は、左後頭部に血腫があり、頭頂部から側頭部にかけて三条の線状骨折が発見された。医師は、骨折の原因として、床、壁、机等の堅い物に衝突して起こったものと考え、かなり強い衝撃が加わったものと認定された。

裁判所は、いずれも原因を特定できず、保護者の虐待行為によると認めることはできないが、児童相談所が父母らの暴力的虐待を「疑ってもやむを得ない状況にあったといべきであり、いずれの怪我等も父母及び祖父母との生活中に、かつその支配下で発生したものであることは否定できない」から、「少なくとも、Aに対する父母等の養育監護が適切になされていなかったものといべきであつて」、福祉侵害があると述べて、生後9か月になったAの施設入所措置を承認した。

【3】大阪家審平成20(2008)年7月3日家庭裁判月報61巻8号103頁 Aは、生後三か月に満

事件の諸問題』『新・実務民事訴訟講座8』220頁(1981年)、仁平正夫「児童福祉法に規定する事件」『注解家事審判規則・特別家事審判規則』606頁(1992年)等。石川・注7所掲323頁は、28条の要件としての虐待が、効果である強制的措置との関係で定められるべき目的的概念であることを指摘する。

<sup>9</sup> 石川・注7所掲334頁は初期の7件、吉田・注7所掲80頁は1981年以前の20件、橋本和明「子の虐待と家庭裁判所」ケース研究249号78頁(1996年)は1991年までの22件、釜井裕子「児童福祉法28条1項1号の家庭裁判所の承認について」家庭裁判月報50巻4号1頁(1998年)は1994年から3年間の51件、床谷文雄「児童福祉法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」本澤巳代子先生還暦記念『家族法と社会保障法の交錯』93頁(2014年)は1998年以降の20件、吉田恒雄編『日本の児童虐待防止・法的対応資料集成』32頁、107頁、224頁、382頁、562頁(2015年)は、5期に分けて計20件を紹介している。

たない時に、硬膜下出血、眼底出血や右側頭部の頭蓋骨骨折があり、前胸壁・背部にも皮下出血が認められた。「その受傷は、強く揺さぶりを加えられ、かつ、広い面のある鈍体に一定の高さと速度で急激に衝突させられた結果、発生したものであるから、故意による外力によって生じたものであり、虐待によるもの」と認定された。

裁判所は、受傷した時間と場所、さらに家族構成からみて「父以外には考えられない」こと、さらに「父の述べる内容は、不自然な変遷を繰り返している」から「父の供述等をそのまま採用することはできない」と述べて、父の虐待による受傷であると認定した。しかし、母は、父と離婚して現実に別居しており（親権者は母）、保育士の資格を有し熱心に育児に携わっていること、および、父の行為に気づいていなかったから父への対応が事態を軽く見た無責任な対応と評することもできないことから、福祉侵害があるとはいえないとみて申立を却下した。

【4】大阪高決平成29(2017)年12月15日判例タイムズ1451号99頁・家庭の法16号71頁 父は生後3か月のAと入浴中に湯を誤飲させて、身体を揺すって湯を吐かせたことが何度かあり、母は、これを知っても、Aの取り扱いにもう少し気をつけるように父に注意するにとどまった。

事件当日の午後10時頃に母は忘れ物を取りに母方の祖父母宅に行き30分後に帰宅したが、その間、父は食器の片付け等普段しない家事をする中で、ぐずるAを繰り返し抱っこしてあやした。母の帰宅後に父は、Aと入浴し、「Aを仰向けにしてシャワーでその身体を洗っていたところ、Aは湯を飲み込んでせき込み、ミルクとお湯を吐いた。父は、Aをうつぶせに返した上、右手でAを抱えた状態で、口の中に左手の指を入れて揺すったところ、Aはぐったりとなった」（午後10時45分頃）。父は、母にAを渡して異変を伝え、入浴を済ませてから浴室を出て、母とともにAの様子を観察していたところ、Aが痙攣を発して意識朦朧となった。痙攣はいったんは収まったが再発したため、午後11時37分に父母が119番通報し、AはD病院に搬送された。

Aは、急性硬膜下血腫、脳浮腫、症候性てんかんと診断され、両眼の眼底出血が確認された（本件受傷）。さらに、Aの背部に広範囲の痣、左頭部の赤み等が確認された。D病院の医師は「揺さぶり行為（いわゆるSBS）による虐待の疑いがある」旨を児童相談所に通告したところ、その所長Xは、退院したAを乳児院に委託して一時保護した。さらにXは、本件受傷が父母による揺さぶり行為により生じた旨の医師の意見書に基づき、本件申立を行った。これに対して父母は、本件受傷はA自身の体動等の他の原因で生じた可能性を指摘する医師の意見書を提出して争った。

原審は、父母の主張が本件受傷の原因を明らかにできていないことを指摘して、本件受傷の原因は父母による揺さぶり行為にある可能性が高いと認めたと、しかし、それ以外の可能性も否定できないこと、本件前には父母によるAに対する暴力は認められないこと、Aの症状がリハビリにより改善に向かっていること、父母が毎週Aを訪問してリハビリの様子を記録していること等の事情を認めて、福祉侵害があるとはいえないと述べて、Xの申立を却下した。これに対してXが抗告した。

抗告審は、原審判を取消して施設入所を承認した。Aの「本件受傷は、母が母方祖父母宅に出掛けてからAに異変が見られる入浴中までの間にAと接触した父母のいずれかによる外力によって生じ

たものか、父と A とが二人きりで過ごした間の父の A に対する揺さぶり等によって発生した可能性が極めて高い。」「父母による A への揺さぶり行為等が強く疑われるケースにおいて」、福祉侵害の有無の判断に当たっては、「単発的な面会における父母と A との関係のみならず、父母が A を日常的に監護養育する際、困難な状況に陥った場合に適切に対処できるのか、すなわち、父母の日常の継続的な監護養育環境が A の身体に対する危険の再発を防止し得ると期待できるものかどうかを検討する必要がある。」

「母は、一時保護委託中にも A の様子を毎日尋ね、面会でのやり取りや今後の引取りまでの見込み等をノートに記載するなど A に熱心に関わっている。」しかし、本件の「父母は、一時保護当初、A への揺さぶり行為等の外力を否認し、あるいは存在自体を軽視し、現時点においても、自らの監護養育環境における問題点に真摯に向き合い、将来の A の引取りに備えて、その身体に対する危険の再発防止のための具体的な方策を講じることができていない。このような状況の下では、父母の監護養育環境は、A の身体に対する危険の再発を防止し得ると期待できるものとはいえず、引き続き、父母において、母方の祖父母の支援の下で、面会、外出、短期の外泊、長期の外泊等のステップを経て、A を安全に監護できるという実績を積み重ね、父母の監護養育環境が A にとって危険のないものであることを確認する必要性が高い」。現時点では、福祉侵害があるといわざるを得ない。

Ⅲ 小括 乳幼児の場合には福祉侵害の原因行為の内容と行為者が明らかにならないことが少なくないが、そのことは福祉侵害の認定の妨げになっておらず<sup>10</sup>、その帰結を学説も支持している<sup>11</sup>。虐待が疑われる刑事事件においては「疑わしくは被告人の利益に」という要請が冤罪回避のために求められる面があるが、行政の福祉措置に関する裁判所の審理では刑事事件とは別の要請が生じ得ることがここに示されている。

(2) 事件処理の動向 かつては 28 条審判の申立はほとんど行われていないことが指摘されていて<sup>12</sup>、1952 (昭和 27) 年から 1994 (平成 6) 年までの申立 (新受) 件数は年平均 14.7 件であった。しかし、その後は顕著な増加傾向に転じ、初めて 200 件を超えた 2004 (平成 16) 年から 2022 (令和 4) 年までの間は年平均 300 件に達している (最近 5 年間では平均 455 件)。

また、かつては承認の申立が「認容されることはきわめて少ない」から行政が「家庭裁判所にまで持ち出す姿勢は少ない」とも指摘されていた<sup>13</sup>。これに関して、処理された (既済) 事件数における認容の割合を掲げれば<sup>14</sup>、事件数の顕著な増加傾向が生じる前 (1952 年～1994 年) では 64%、その後

<sup>10</sup> 前記審判例【2】。【1】でも保護者の行為によることは認定されていない。さらに、浦和家審平成 8 年 5 月 16 日家月 48 卷 10 号 162 頁、横浜家審平成 12 年 1 月 5 日家庭裁判月報 52 卷 11 号 57 頁等。

<sup>11</sup> 許・注 7 所掲 58 頁、吉田恒雄「判評」民商法雑誌 121 卷 4・5 号 197 頁 (2008 年) 等。

<sup>12</sup> 池田由子「児童虐待の問題について」精神医学 19 卷 9 号 914 頁 (1977 年)、許斐・注 6 所掲 72 頁 (いずれも司法統計年報を参照している)。司法統計年報には 1952 年以降の事件処理の内容が記載されており (2000 年以降はネット上の裁判所 HP に掲載されている。http://www.courts.go.jp)、同 HP の「公表資料」には 28 条事件の動向に関する資料もあり、1999 年以降のデータが含まれている。吉田編・注 8 所掲『資料集成』832 頁は、2013 年までのデータを掲載している。

<sup>13</sup> 池田・注 12 所掲 914 頁

<sup>14</sup> 各年の司法統計年報「家事事件編」の「第 3 表 家事審判事件の受理、既済、未済 手続別事件別件数—全家庭裁判所 (続き)」の「児童福祉法 28 条 1 項の事件」・「既済」の「認容」数を「総数」(取下げ・その他も含む) で割って認

(1995年～2022年)では75.8%となっており、認容率はやや高く変化しているとはいえる。この認容率は、かつては年ごとの変動が大きかったが(30%～100%)、特に1999年以降は安定して高い(認容率の平均は78%。なお、この時期の他の平均は、却下3%、取下げ18%、その他1%である)。事件数とともに行政側の経験値が増加して、司法の判断とのズレが当初よりも小さくなったと考えられる(取下げを除外すれば、当初から認容率は高く、平均で94.3%に達する)。ただし、そのことは司法手続の簡略化を正当化することにはならない(令和4(2022)年改正法で新設された一時保護状の手続には司法の役割として問題があると考ええる。前記1、後記4(4)および6参照)。

なお、2004(平成16)年改正により家裁の承認を得て行う措置は2年を超えることができず、措置を継続するためにはさらに期間更新の承認が必要になった(28条2項)。この申立ての認容率は、当初(改正法が施行された2006(平成18)年)から高い(平均93%)。

#### 4. 虐待が疑われる乳幼児頭部外傷の問題

(1) 問題の所在 (i) SBS 理論 乳幼児に、①硬膜下血腫(またはクモ膜下出血)、②眼底(網膜)出血および③脳浮腫(損傷に伴う脳の腫脹)の「三主徴」ないし「三徴候」があり、他の原因が見つからなければ、保護者の揺さぶり行為が原因である可能性が高いという判断(「乳幼児揺さぶられ症候群(Shaken Baby Syndrome)」の略称からSBS理論と呼ばれる)の是非をめぐって議論が生じている。

(ii) 行政の立場 厚労省の児童家庭局が児童相談所や市区町村における児童虐待の担当者のために作成した手引き(改正版)は、「特別な視点が必要な事例」の一つに「乳幼児揺さぶられ症候群が疑われる場合の対応」を掲げて、SBSの診断には「3主徴が上げられる」ことを紹介したうえで、次のように説明している<sup>15</sup>。「出血傾向のある疾患や一部の代謝性疾患や明らかな交通事故を除き、90cm以下からの転落や転倒で硬膜下出血が起きることは殆どないと言われている。したがって、家庭内の転倒・転落を主訴にしたり、受傷機転不明で硬膜下血腫を負った乳幼児が受診した場合は、必ずSBSを第一に考えなければならない。また、広範で多層性の眼底出血はSBS以外では起きることは殆どなく、出血傾向が否定されたら、SBSと診断する根拠となる」。さらに、親が揺さぶりを含めた暴力行為を認めることは「ほとんどなく」、親を含めた家族の話の矛盾点を押さえたうえでの、家族とのやりとりにおける「虐待を示唆する参考所見」6点を掲げている。

これらの記述がこの手引きの改正版に挿入されるに至った前提には、同旨の理解に基づく行政の実務がある程度定着していたことがあると推測できるが<sup>16</sup>、少なくともその後の児童福祉行政はSBS

---

容率を算出した。

<sup>15</sup> 厚生労働省雇用均等・児童家庭局総務課『子ども虐待対応の手引き(平成25年8月改正版)』265・266頁 [https://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo\\_kosodate/dv/130823-01.html](https://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/dv/130823-01.html) 社会福祉法人恩賜財団母子愛育会日本子ども家庭総合研究所編の出版物(2014年)では285頁。

<sup>16</sup> これに対して、関西テレビNEWS(2020年3月13日 <https://www.ktv.jp/news/sbs/20200313/>)は、改訂作業を担当した8名のうちの2名の小児科医が原案とは異なるSBS理論に沿った記述に修正したことを紹介している。さらに、同NEWS(2020年2月7日 <https://www.ktv.jp/news/feature/202002270/>)も参照。

なお、子ども虐待医学研究会(現在の「子ども虐待医学会」)の「公認マニュアル」になっている(<https://jamscan.jp/manual.html>)『子ども虐待対応医師のための子ども虐待対応・医学診断ガイド』は、虐待の診断が社会診断、心理診

理論に沿った対応を実施してきたといえるだろう。

(iii) 批判説 主に刑事弁護に関係する「SBS 検証プロジェクト」グループは、「三徴候」から父母の虐待を事実上推定する帰結が刑事事件において冤罪を生む危険性を強く主張し、さらに、親子を分離する児童福祉行政の措置や家裁の承認審判においても誤った判断を生じさせることを指摘している<sup>17</sup>。

(2) 対立状況 虐待を見逃さない点を重視する医師側からは、司法対応の場面で「『虐待の医学診断は根拠に乏しく多くの冤罪を生んでいる』とする激しい批判の動き」の波が本格化しているが、しかし「虐待を受けた子どもを守るために、我々はこのような波に臆することなく団結していく必要がある」と語られている<sup>18</sup>。これに対して批判説は、「当然のことながら、我々は虐待を防ぐためだけでなく、誤った虐待認定を防ぐためにも団結する必要がある」と主張する<sup>19</sup>。

平成 30 (2018) 年 2 月に国会 (衆議院) で、批判説の立場から、前記『子ども虐待対応の手引き』の記述を見直すよう求める趣旨の質問趣意書が提出されたが、政府 (内閣総理大臣) は「SBS に関する記載を見直す考えはない」と答弁している<sup>20</sup>。さらに衆議院では、令和 2 (2020) 年 2 月に「乳幼児揺さぶられ症候群 (SBS) の診断基準の見直しに関する質問主意書」<sup>21</sup>、令和 3 (2021) 年 12 月に「『SBS 理論』に基づく『子ども虐待対応の手引き』の見直しを求める」質問趣意書が提出されて<sup>22</sup>、同様のやりとりが行われた。

このような状態をマスメディアは「ふたつの正義」が衝突していると報道している<sup>23</sup>。

### (3) 医学会の状況

日本小児科学会は、「AHT の診断は、加害者の意図の証明や『殺人の診断』といった法的判断では

---

断および行動診断との総合診断であることを前提として、その一部としての医学的診断について、「乳幼児の硬膜下血腫のうち約 5%は落下や交通事故・不慮の事故によるものだが、大半は虐待、特に暴力的な揺さぶりによって発生している」、あるいは、「三主徴 (硬膜下血腫・網膜出血・脳浮腫) が揃っていて、3m以上の高位落下事故や交通事故の証拠がなければ、自白がなくても SBS/AHT である可能性が極めて高い」と記述している (27 頁、28 頁)。厚生労働科学研究成果データベースの「子どもの心の診療に関する診療体制確保、専門的人材育成に関する研究」(研究代表者: 奥山真紀子) 平成 22 (2010) 年度研究報告書 201018005B0007.pdf および 201018005B0008.pdf に収録されている。

<https://mhlw-grants.niph.go.jp/project/17942>

<sup>17</sup> 秋田真志「揺さぶられっ子症候群 (SBS) をめぐるスウェーデンの議論と可視化事情 (1~5)」月刊大阪弁護士会 154 号 31 頁 (2017 年) ~159 号 51 頁 (2018 年)、笹倉香奈「乳幼児揺さぶられ症候群 (SBS)・火災調査」季刊刑事弁護 92 号 146 頁 (2017 年)、川上博之ほか「特集 乳幼児揺さぶられ症候群 (SBS) 事件を争う弁護活動」季刊刑事弁護 94 号 9 頁 (2018 年) 等。さらに「SBS 検証プロジェクト」の HP 参照。 <https://shakenbaby-review.com/>

日弁連刑事弁護センターは、SBS/AHT 事案の刑事事件において近時に多数の無罪判決が出ていることを踏まえて、医師の意見に誤った意見が含まれる可能性に留意して医師の意見に過度に依存すべきでないことを指摘する。

「SBS/AHT が疑われた事案における相次ぐ無罪判決を踏まえた報告書」12 頁 (2023 年 3 月) 日弁連の HP 参照。 [https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/activity/criminal/reforming/sbs\\_ahh\\_houkokusho.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/activity/criminal/reforming/sbs_ahh_houkokusho.pdf)

<sup>18</sup> 溝口史剛「まえがき」溝口ほか監訳『子どもの虐待とネグレクト』(2017 年)

<sup>19</sup> 笹倉香奈「乳幼児揺さぶられ症候群とは」季刊刑事弁護 94 号 20 頁 (2018 年)

<sup>20</sup> 第 196 回国会質問第 103 号 [http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_shitsumon.nsf/html/shitsumon/196103.htm](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/196103.htm)

<sup>21</sup> 第 201 回国会質問第 60 号 [https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_shitsumon.nsf/html/shitsumon/201060.htm](https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/201060.htm)

<sup>22</sup> 第 207 回国会質問第 11 号 [https://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb\\_shitsumon.nsf/html/shitsumon/a207011.htm](https://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/a207011.htm)

<sup>23</sup> 2018 年 5 月 27 日関西テレビ「ザ・ドキュメント ふたつの正義 検証・揺さぶられっ子症候群」 <https://www.ktv.jp/document/180526.html> 同年 7 月 4 日に FNS ドキュメンタリー大賞ノミネート作品として放映されて、特別賞を受けている。

なく、あくまでも医学的診断である」ことを指摘し<sup>24</sup>、「情報のそろわない初期段階で子どもの心身の安全を最優先させて加害を行っている人に支援を行う立場である医療・福祉がもつオーバートリージ的側面と、情報が揃った段階で加害者を罰する立場にある司法が持っている『疑わしくは罰せず』（アンダー・ジャッジメント）という側面とを混同して議論することは」危険であると主張している<sup>25</sup>。なお、同学会は SBS 理論に対する反証として掲げられる「中村 I 型」（次段参照）の存在を否定しないことも明らかにしている<sup>26</sup>。

脳神経外科医の見解が批判説に引用されて、その論拠とされている。その嚆矢が、児童虐待の問題が顕在化する前に（1965年。児童虐待防止法の成立は2000年）、日常生活に生じる事故によって児童に重篤な急性硬膜下血腫を生じさせ網膜出血を合併する症例（後に中村 I 型と呼ばれる類型）を紹介した論文である<sup>27</sup>。その後、SBS 理論の是非に関する議論を意識したうえで、中村 I 型の存在を改めて主張する脳神経外科医の論文は少なくない<sup>28</sup>。

日本法医病理学会は、SBS を含めた AHT に関する刑事事件において、1 審で有罪とされた保護者が控訴審で無罪になる例が相次いでいることを問題視し、その原因は「偏った見解を持った一部の医師」によって、「三兆候があるから SBS に間違いない」とか「保護者の供述を鵜呑みにして」中村 I 型であると「短絡的に判断されているからに他ならない」と見て、「法医病理医を中心として、脳神経外科医、小児科医と連携をとりながら、虐待に対する総合的な法医学的診断（判断）をするべき」ことを主張している<sup>29</sup>。

#### （4）議論収束の方向性

行政の「手引き」（前記(1)ii）は、虐待通告の窓口となる児童相談所・市町村の担当者に向けて作成されたものであり<sup>30</sup>、通告を受けた行政の担当者が、まずは一時保護の必要性を判断する際の手引

<sup>24</sup> 「乳幼児の虐待による頭部外傷（AHT）に関する共同合意声明」（2018年6月18日）[https://www.jpeds.or.jp/modules/guidelines/index.php?content\\_id=102](https://www.jpeds.or.jp/modules/guidelines/index.php?content_id=102)

<sup>25</sup> 「乳幼児揺さぶられ症候群について」（2019年2月5日）4頁の「回答6」 [https://www.jpeds.or.jp/uploads/files/SBS\\_Q\\_A.pdf](https://www.jpeds.or.jp/uploads/files/SBS_Q_A.pdf) なお「トリージ」とは、大規模災害等で多数の傷病者が生じたが救護に必要な人的・物的資源が不足するような状況下で、最大多数の傷病者に最善の医療を施すために、傷病者を重症度や緊急度によって分別し、搬送順位や治療順位を決定する行為をいう。本文でいう「オーバートリージ的側面」の意味は必ずしも明らかではないが、保護者から子を引き離すことの妥当性を問う質問に対する回答であるから、加害行為の存在が疑われている環境から子を隔離することが優先されるべき面があるという趣旨と思われる。これに対置された「アンダー・ジャッジメント」の語は、慎重（抑制的）に判断すべき面という意味での「アンダートリージ」と判決を意味するジャッジメントを併せた語ではないかと考える。いずれにしても、医療および福祉（行政）と司法判断との異質性を指摘していることは明らかである。

<sup>26</sup> 日本小児科学会・注1所掲の4頁目「VII AHTに関する症状を呈すると主張される仮説的病態」「1 低所からの転倒・転落」の1段落目。そこに付された注の「48」の文献は注25所掲「乳幼児揺さぶられ症候群について」であり、内容はその7頁の「回答10」の2段落目冒頭の文章を指していると思われる。

<sup>27</sup> 中村紀夫ほか「小児の頭部外傷と頭蓋内血腫の特徴」脳と神経17巻7号667頁、8号785頁（1965年）。中村紀夫「小児頭部外傷の剖検所見と臨床」脳と発達2巻1号22頁（1970年）、青木信彦・益澤秀明「乳幼児慢性硬膜下血腫」Neurologia medico-chirurgica 21巻6号595頁（1981年）等も参照。

<sup>28</sup> 青木信彦「Shaken Baby Syndrome」脳神経外科ジャーナル10巻5号364頁（2001年）、荒木尚・横田裕行「児童虐待における頭部外傷の脳神経外科的アプローチ」脳と発達41巻3号175頁（2009年）、青木信彦「虐待による頭部外傷と診断された乳幼児型急性硬膜下血腫（中村 I 型）の1例」小児科診療12号127頁（2013年）等。

<sup>29</sup> 「児童虐待の診断に関する日本法医病理学会の声明」（2020年5月24日）同学会のHP参照。[http://houibyouri.kenkyukai.jp/information/information\\_detail.asp?id=103492](http://houibyouri.kenkyukai.jp/information/information_detail.asp?id=103492)

<sup>30</sup> 注15所掲1頁の「はじめに」参照。

きである。次の段階で、保護者の意に反する一時保護期間の延長（引き続いての一時保護）を含めた措置をするためには家裁の承認を要するから、審判において保護者側の主張も含めた慎重な判断が期待できるが、行政の初期対応である一時保護開始の判断はその裁量に委ねられている。

令和4（2022）年の児童福祉法改正により新設された一時保護状の司法手続きについては、司法のあり方としては問題があるが（前記1・後記6参照）、虐待が疑われるケースで迅速な対応が求められる行政に対して、一時保護による親子分離の帰結の重大性に配慮した慎重さを求めるための折衷的な手続であるとみるしかない。28条審判では行政の経験の積み重ねにより司法判断との乖離が若干は埋められてきたと思われ（前記3(2)参照）、さらに今回の改正法の趣旨を踏まえた行政の実践を期待することになる<sup>31</sup>。

日本小児科学会は、「過去には機械的な三徴候診断が行われた症例が存在した可能性を完全に否定することは困難だが」、現在の臨床の現場で「三徴候のみを根拠にした機械的な虐待の診断が行われていないことは」明らかであると主張している<sup>32</sup>。脳神経外科医には、中村I型に分類される症例の原因が虐待か他の事故かを「医学的に客観的に判定する確実な方法はない」ことを指摘する見解もある<sup>33</sup>。日本法医病理学会の声明を含めて、乳幼児の傷害の原因が虐待行為にあるか否かを判断するためには専門領域の枠を超えた総合的な診断が必要である点では一致していると言えるだろう。

## 5. 医師の役割

（1）医療行為 乳幼児頭部外傷に関して、医師には、まず、治療行為が当然に求められ、そのために受傷原因の特定が必要になる。退院後の家庭での看護または監護および再発防止のためにも原因の特定が必要である。原因特定のための手法は医師の裁量によるが、医療水準に適合していることが求められる。頭部外傷の原因が保護者の行為にあるか否かの診断は、医療行為においては、医療水準適合性の問題である。

（2）児童虐待の発見・通報 医師等の児童福祉に職務上関連のある者は児童虐待を早期に発見するよう努力する義務を負い（児童虐待防止法5条）、虐待を受けたと思われる児童を発見した者は速やかに児童相談所等に通告する義務を負う（同法6条。さらに児童福祉法25条参照）。保護者の行為を原因として乳幼児に頭部外傷が生じたことを医療行為として特定した場合には、または、その疑いを持った場合には、医師はその旨を児童相談所等に通告する義務がある。なお、日本小児科学会は、子どもに関係するすべての医療者が「子どもの代弁者」として行動すべきだと主張し、これを前記の通告

<sup>31</sup> 2018（平成30）年から必要になった、保護者の意に反する一時保護期間の延長（引き続いての一時保護）に要する家裁の承認に関しては、これまでの5年間の平均認容率は82.6%である。却下は少ないが、取下げが16%あることに注意が必要である。裁判所HPの司法統計年報参照。認容率の算出方法は注14参照。

<sup>32</sup> 日本小児科学会・注1所掲2頁目「IV AHTの診断」

<sup>33</sup> 西本博=栗原淳「家庭内での軽微な外傷による乳児急性硬膜下血種の再評価」小児の脳神経31巻3号215頁（2006年）。山崎麻美=押田奈都=埜中正博「脳神経外科からみた児童虐待」IRYOU66巻7号295頁・298頁（2012年）も参照。

義務に関係づけているが<sup>34</sup>、その意義と根拠は明らかではない<sup>35</sup>。

(3) 司法対応 裁判等において医師が意見書や鑑定書を提出する場合でも、原則として医療行為(前記(1))としての判断を示すこと以上の意義はないと考える。医師の意見・鑑定をどう扱うかは、法的評価に基づく判断を行う裁判所の責任である<sup>36</sup>。

## 6. おわりに (法的評価の内容)

保護者の意に反する措置について裁判所の判断が求められる場面は、一時保護の期間延長(引き続いての一時保護)または里親委託・施設入所等の措置の承認であるが(児童福祉法33条5項・28条。新設された一時保護状の手続については前記1・4(4)参照)、前者の期間延長の判断は後者の措置の評価による。すなわち、里親委託・施設入所等の措置(に向けた準備)か、家庭復帰(に向けた準備)かの評価である。

乳幼児の頭部外傷の原因が保護者の行為にあるか否かは、上記の評価に重大な影響を与えるが、刑事責任の有無とは異なり、保護者の行為が原因でなくても同様の傷害が生じ得る環境を変えることができないから家庭復帰を選択することはできない。当該事件の乳幼児と保護者が置かれた環境の評価が問題である<sup>37</sup>。事実認定の困難性は、例えば虐待行為の有無を判定する際に「やっていない揺さぶり行為をしたと虚偽の自白をしたうえで、二度としない約束をすれば、子を返してもらえるのか」という趣旨の主張(前記3(1)Ⅱの審判例【3】の父の主張)に示されている。自白の事実上の強要は、家裁の審判では不要だけでなく、行政による保護者の指導内容に大きく影響するから有害である。

初期対応にあたる医師等が虐待通告の是非を判断する場合、および、通告を受けた行政が一時保護開始の是非を判断する場合も前段と同様であるが、医療行為または虐待対応の緊急性のために、事故が生じた環境から乳幼児を隔離する方向へ判断が傾斜する可能性が生じうる。これに対して司法の場合においては、親子分離の重大性と保護者側の主張を踏まえた慎重な判断が求められる。乳幼児の場合はいずれ家庭復帰する可能性が高いであろうから、里親委託・施設入所等の措置の意義、保護者に対する行政の指導内容等、当該事件の状況を精査する必要がある。裁判所の承認を求める行政の申立には既にこのような情報が含まれているはずであるが、保護者が直接に主張できる場の存在が重要である。この点で、新設された一時保護状の制度には司法手続として問題がある(前記1・4(4)参照)。

追記 校正時に、前記2の控訴審判決の内容が明らかになった(大阪高判令和5年8月30日D1-Law.com判例体系[28312935])。本稿の視点に関しては原審(前記2)とほぼ同旨を述べて、損害賠償額を若干増額している。

<sup>34</sup> 日本小児科学会・注1所掲6頁目「Ⅷ AHTにおける子どもに関わる医療者の役割」、7頁目「Ⅸ まとめ」。

<sup>35</sup> 「代弁者」への言及は、小児に関わる医療者としての「心構え」を学会として示したもので、法的義務に直接関係する主張ではないと解せられるが、そうであれば、虐待を通告する法律上の義務の基礎としての医療者の一般的義務という主張になるだろうか。

<sup>36</sup> 意思能力、行為能力および(民事)責任能力に関する精神医学上の判定と法的評価に関する私見につき、拙著『民事精神鑑定と成年後見法——行為能力・意思能力・責任能力の法的判定基準』306頁(2000年)参照。さらに、我妻栄『民法講義Ⅰ民法総則』65頁(1951年)、川島武宜「法社会学と法律学」川島編『法社会学講座3』20頁(1972年)等も参照。

<sup>37</sup> 家裁の承認の可否は子の福祉に関する総合的な判断による。南方暁「判評」民商法雑誌106巻4号139頁(1993年)、川田昇「判評」民商法雑誌125巻1号135頁(2012年)等。