

児童虐待防止のための親権制度研究会第1回会議 議事要旨

1. 日 時 平成21年6月2日(火) 自 18時00分
至 20時30分

2. 場 所 株式会社商事法務会議室

3. 議事概要

(1) 研究会開催の趣旨等について

法務省から本研究会の開催の趣旨等について説明された。

(2) 研究会の名称及び議事の公開等について

研究会の名称は「児童虐待防止のための親権制度研究会」とされた。

また、議事は公開しないが、非頭名の議事要旨及び配布資料を株式会社商事法務のウェブサイトに掲載して公表するものとされた。

(3) 児童虐待防止のための親権制度の見直し等について

厚生労働省から児童虐待及びその防止対策の現状等について、法務省から平成19年の児童福祉法及び児童虐待の防止等に関する法律改正時の親権制度に関連する論点の議論状況について、最高裁判所から児童虐待に関する家庭裁判所の現状等について、それぞれ説明された後、自由討議が行われた。

自由討議において出された意見の概要は、以下のとおり。

○ 施設入所中の児童等の親権に関するもの

- ・ 児童養護施設や乳児院に入所している子どもや一時保護中の子どもについて、どの程度親権者の意向を尊重すべきか、どういう問題について親権者の意向を確認すべきかという問題がある。例えば、精神的、心理的な問題がある子に精神科のクリニックを受診させたい、直ちに生命にかかわるほどではないが、あまり長く放置すると後遺症が残るおそれがあるような疾患について治療を受けさせたい、予防接種を受けさせたいなどといった医療に関する取扱いをめぐって、親権者の意向を確認すべきかどうか、又はその意向をどこまで尊重すべきかといった問題がある。そのほか、親が高校への入学に同意しない、又は独断で退学届を出してしまうといった場合、親が就職に同意しないといった場合、祖父母等他の親族との面会交流について、親が同意しないといった場合にも同様の問題がある。

このような問題は、施設入所中、一時保護中の子どもに対する親権がどうな

っているのかが判然としないことに起因していると思う。親権者がいる子どもについては、児童福祉法第47条第2項により、施設長に一定の監護、教育、懲戒に関する権限があるが、それと親権者の監護権との関係がどうなっているのか、また、そこが対立した場合にどのように調整すべきかが明らかでない。

- ・ 家庭裁判所の承認によるいわゆる強制入所等の場合といわゆる同意入所等の場合とで、承認審判の場合は親権を強く制限し、いわゆる同意入所等の場合はあまり制限しないという考え方もあり得ると思うが、現行法上はいずれも児童福祉法第27条第1項第3号の措置であり、両者に差を設けるのは法律上どうなのかという疑問もある。また、現実問題として、虐待で施設に入所する子どもの数は、いわゆる同意入所の方がずっと多く、承認審判に至るケースというのはかなり少ないという印象であることから、両者に差をつけるのは適当でないようにも思われる。
- ・ 児童福祉法上の措置、あるいは一時保護といった行政処分が親権にどのような影響を及ぼしているのかを明らかにする必要があると思う。また、場合によっては措置に通常伴う親権制限に加えて何か制限をする必要があるケースもあると思うが、そういった工夫をする必要があるのではないかと思う。
- ・ 入所措置だけがされているときの法律関係と、その後、面会通信制限の行政処分がされたときの法律関係とは異なるだろう。厚生労働省の通知等によると、行政処分としての面会通信制限をする前に行政指導として面会通信について保護者との調整を試みているようである。行政処分によって面会通信の全部又は一部が制限された後と、それ以前に個別的に行政指導をしているときの状況では、法律上の位置付けが異なる。行政処分に至るまでの間の調整が難しいという話が紹介されたが、行政処分の前後で法律関係を区別する必要があるようだ。

○ 児童虐待防止法上の措置等に関するもの

- ・ 面会通信制限、子どもが措置された施設等の不開示、接近禁止命令、保護者に対する指導措置といった児童虐待防止法に規定されている実質的に親権を制限すると思われる措置について、法は、その対象を虐待を受けた場合に限っていることで、かえって制度が活用しにくくなっているという実感がある。

具体的には、面会通信制限について、児童虐待防止法第12条第1項は、「児童虐待を受けた児童について」と規定しているが、実際には児童虐待を受けたかどうか判然としないことが多い。児童相談所からすると、虐待かどうかは

つきりはわからないが、例えば性的虐待のような場合、親と面会させると、明らかに子どもが抑鬱的になったり脅えたりするということがある。このような児童虐待を受けたかどうか判然としないケースについて親権を制限できるかという問題がある。

- ・ 父が身体的な虐待をし、母は特に目立った虐待をしていないという場合に、母が施設に訪れ、子どもに対して、「帰ってこないと縁を切るよ」などと子どもの福祉を害することを言う。母は必ずしも虐待を行っているわけではないとすると、こういう親について面会通信制限ができないという問題も出てくる。この点は、虐待の定義が、児童虐待防止法の改正によって若干広げられ、同法第2条第3号で虐待を放置していた者も虐待したものとなるということで、一定の対応はできるが、放置していたとまでいえるのかどうか、判断が難しい場合もある。
- ・ 面会通信制限については、対象が児童虐待を行った保護者に限られていることから、そのような保護者と同居している祖父母から面会を要求されると対応に困ることがある。そこはまだ手当てがされていない部分ではないかと思う。

○ 児童虐待防止法と民法との関係等に関するもの

- ・ 児童虐待防止法と民法（特に親権法）との連携が不十分であるために制度が利用しにくいという問題がある。児童虐待防止法第11条第5項で、児童相談所長は同条第3項の規定による知事勧告を受けた保護者がその勧告に従わず、その監護する児童に対して親権を行わせることが著しく当該児童の福祉を害する場合には、必要に応じて、適切に親権喪失の請求を行うものとする、と定めているが、立法趣旨としては、知事勧告に従わない親だから親権喪失の可能性もあるということで勧告に従わせようとしている。しかし、親権喪失の要件は親権濫用又は著しい不行跡であるので、児童相談所長が家庭裁判所に、親が知事勧告に従わないとして親権喪失の申立てをした場合に、家庭裁判所が、それだけでは親権濫用ではないということで申立てを却下する可能性もあるのではないかと思う。つまり、児童虐待防止法と民法の親権喪失宣告制度との連携がうまくいっていないのではないかと思う。
- ・ 諸外国に比べて、日本の場合は、裁判所と児童相談所の連携、法律レベルでいうと民法と児童福祉法、あるいは児童虐待防止法の連携が必ずしも十分でないという印象を持っている。そこを研究する必要があるのではないかと思う。

○ 親権喪失宣告等に関するもの

- ・ 親権喪失宣告は、申立てをする側としてはハードルが高い制度である。第1に、申立人が限定されており、特に子ども自身の申立ては認められない。第2に、親権濫用という要件が親の行為に着目しているため、子どもの福祉という視点からの主張がしにくく、むしろ親を責めるような主張になってしまう。第3に、親権を全部剥奪するのか全部残すのかという二者択一しかない。第4に、戸籍に記載されるという問題がある。
- ・ 親権を喪失させた後の後見人については、施設長等が職務として引き受けるということができない。また、後見人の戸籍にも記載されるということや、後見人として重い監督責任を負うのではないかという懸念、すなわち、民法714条に監督義務者としての責任というものがあり、子どもが何か不法行為をしたときに、善意で後見人になったのに責任を負わされるのかという懸念がある。さらに、規定上は、子どもの財産から報酬が付与され得ることになっているが、事実上期待できない。そのため、後見人の引き受け手を確保するのが非常に困難である。
- ・ 医療ネグレクトについて親権喪失宣告の申立てに加えて、保全処分の申立てをすることがある。最近では非常に速くて、半日ぐらいで保全処分がされたという新聞報道もある。そのため、制度として機能しているようにも見えるが、申立て側からすると、依然として課題が多いと思う。まず、要件が親権濫用という非常に重いものになっている。生命が危機に瀕するようなケースであれば親権濫用といいやすいのだろうと思うが、そうではないけれども常識的に考えて必要だと思われる医療行為の場合に、果たしてこのスキームで認められるのかという問題がある。親権代行者の選任も容易ではない。親権代行者は、一旦引き受けてしまうと、その職を解かれるまでは自分が責任者になってしまう。そうすると、医療のためだけに選任されたとしても、後からいろいろなことが起きてくると、それは親権代行者として責任を問われる、何か対応しなければいけないということにもなりかねない。

○ 民法第766条に関するもの

- ・ 解釈論上あるいは家庭裁判所の実務でも一部は使われていると思うが、民法第766条の規定を使って親権者以外の第三者を監護者に指定して問題を処理するという方法がある。児童虐待といってもいろいろなタイプのものがあって、

継続的なタイプのものだと、指摘のあった親権とのバッティングの問題が残るが、一方で、一時的に同意を与えるということだけが求められるときには、第三者を監護者に指定することは、1つの使える方法だと位置付けられてきたと思う。

- ・ 民法第766条を使うことには、申立権者と、第三者を監護者に指定できるかという二つのハードルがある。後者については、古くから我妻先生などできるとおっしゃっているが、前者について、近時、東京高裁が第三者の申立権を否定したので、実務上は使うのが困難になるだろうと思われる。
- ・ 実務の観点からいうと、一旦虐待で保護をしたけれども、施設にいるよりは親族の所に渡したいというようなときがある。そのような場合、例えば民法第766条で祖父母が監護者に指定されると、児童相談所としては安心して措置を解除してそちらに引き渡せるというメリットがある。

○ 国家・裁判所の家族への介入等に関するもの

- ・ 面会通信の権利というのは、いわば親にとって最後まで残される権利なので、日本法のように、司法の判断なしに制限するというのは、比較法的には非常に例外的なものだ。また、民法第766条を使って私人に面倒を見てもらえないかといってしまうのは、国がすべての責任を負うということがなくて、面倒を見てもらえる私人がいたら、その人に任せる枠組みで何とか救出しようということである。民法第766条を使えるようにしないといけない現状や、面会通信制限を行政だけで迅速にできるようにしなければいけないといった現状があり、どちらも強いニーズであることはわかるが、本道からいうと違うだろうという気がする。

フランスでは、児童虐待と非行少年だけを管轄する児童判事の数が日本の家庭裁判所の裁判官の数と同じである。日本の人口はフランスの約2倍なので、日本においてフランスと同様の制度運用を行おうとすれば、相続事件も離婚事件も後見事件も他に何もしないでそれだけする裁判官を倍にしたら対応できるかなという状況だ。フランスの場合は、国家後見でも親権制限でも、国家がずっと面倒を見続ける。親を教育しながら、親元に帰せるようならばもちろん帰すし、引離しについても、ずっとカウンセラーが見ていて、これは引き離さないといけないということになると、児童判事に許可をもらって引き離すし、また戻せるとなると戻していく。大きな親権制限という枠の裁判をかけておいて、

その後は適宜対応する。ただ、戻すときも親族のネットワークが使えればそういう措置もできるということになるので、国が親から子を取り上げてしまって全部を見るということではない。

そのような本道というものをやるためには、非常に多数の裁判官と手厚い行政上の措置が必要で、それを国が行うという態度決定が必要になるが、今回の改正でそこまで踏み込むことを考えていいのか。

- 制度として、裁判所がここまではどうしても関与しなければいけないというような問題であれば、その点は裁判所に何とかしていただくという方向になるが、だれかが関与するとしても裁判所は間接的な関与でいいというような問題であれば、その点はそういう方策を考えると、いろいろな選択肢はあり得ると思う。制度的な前提が何であって、その中で考えるというようなことではなくて、むしろ変更すべきところはどこで、そのために何が必要かというような議論をすべきである。
- 政府としてどこまで受け止めて立法に結び付けられるかは、もちろんいろいろなハードルがあるが、ここで議論をし、いわば検討の俎上に乗せるべき選択肢として御提案いただく際に、あまりいろいろと考慮しすぎて自制していただく必要はない。何が望ましいかという観点からまずは御意見をいただければと思う。
- どれだけ国家が家族に介入するかという、児童虐待に限らない大きな考え方の問題かと思うが、仮に、民法上、親権制限の制度を設けるようなことを考えるときには、常に児童相談所が介入している事案だけではなくて、一般的なことをある程度想定しなくてはいけないという気はしている。むしろ親族間で解決できる問題は親族間で解決した方がいいと考えるべきなのか、それとも、本来は国家がすべきだが、やむを得ず民法第766条を使うというように同条を位置付けるかということは、問題意識として持っている。
- 比較法的に考えると、日本の家族法は、協議離婚に典型的に表われているように、親族間での解決にゆだねている。フランスもドイツもアメリカも裁判離婚であるから、そこから違って、国家による家族に対する介入の度合いが全く違うが、そのスタンスをどう考えるべきか。私は、国家介入が強い方がいいと思っている。家族の問題は、介入しないと弱肉強食になってしまうという側面があると思うからだが、日本のこれまでの伝統的な家族法の在り方と違う

考え方であることは確かである。

- ある場面では子どもの利益を守るために介入せざるを得ない。介入するときに国家が介入するのか親族間の介入にゆだねるのかというタイプの問題と、そもそも親権というものに対して一般的に国家が介入できると考えることができるのかどうかという問題がある。後者は、親権をどのように構成するのかという最も基本的な話になってしまっていて、それを議論しはじめたらもうキリがないだろうとは思いますが、おそらくその部分に関する問題というものはあるだろう。
- 極端な児童虐待のケースは、ある意味で結論は簡単で、子どもの利益が優先して、いずれにせよ親権は何らかの形で制限されざるを得ないというのが一般的な感覚として共通理解が得られると思う。それを、最終的な受け手が国になるのか何らかの違うものになるのか等々の議論はあり得ると思うが、その部分は比較的大きな争いはないのではないかな。もう少し微妙な問題があって、生命に関わらないようなタイプの同意の問題、予防接種などすべきでないという信念や、高校など行くべきでないという信念など、その種のもので出てくるのだろうと思う。それとの関係では、過去に問題となった宗教団体等に対してどのように介入していくことができるのかという問題がたぶん限界事例であるのだろうと思う。それが今回の研究の対象に入るか入らないかということで、議論の難易度が変わるだろうと思う。

(4) 第2回会議の議題について

自由討議における議論を踏まえ、第2回会議では、本研究会において、どこまでの論点を取り上げるかということについて、なお検討するとともに、施設入所等の措置等と親権との関係や親権の一時・一部停止制度といった、論点として取り上げることについて異論のない問題については、実質的な議論を行うこととされた。