

## 児童虐待防止のための親権制度研究会第2回会議 議事要旨

1. 日 時 平成21年6月30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) 児童虐待防止のための親権制度の見直し等について

第1回会議に引き続き、児童虐待防止のための親権制度の見直し等について、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。

#### ○ 一時保護中・施設入所中の児童等の親権に関するもの

- ・ 医療ネグレクトに関し、生命に危険が及ぶような場合には、親権喪失宣告を本案とする親権者の職務執行停止及び職務代行者選任の保全処分の申立てにより対応することができる状況になっている。しかし、そこまでに至らない精神科薬服用や予防接種等といった日常的な医療行為について、親権者の同意が得られないために実施することができないという問題がある。
- ・ 教育関係では、中学卒業後の進路選択について、高校受験や専門学校受験について、子どもと親権者の意向とが異なり、親権者の同意が得られずに受験することができないなど、進学をめぐるトラブルが多い。また、特別支援学校・学級への通学について、親権者に理解されないという事例もあり、子どもの将来の自立のための必要性を、時間をかけて説明し、説得するようにしている。
- ・ 一時保護中については、そもそも児童相談所長に児童福祉法第47条第2項のような監護、教育、懲戒に関する権限がなく、対応が不十分となるという問題がある。
- ・ 面会・通信の関係では、施設から自立した後、親が押し掛けてくるなどして、子どもが安定した生活を送れないということがある。自立を望む18歳、19歳の子どもが、親権から離脱する方法がないことは問題ではないかと思っている。
- ・ 入所中の子どもについて、親権者が子どもと非親権親や他の親族との面会を拒否して、子どもの福祉に反するということもある。
- ・ 一時保護後に子どもを家庭に復帰させる際には、子を保護した際の監護者に

引き渡さざるを得ない。確かに、父母が離婚はしておらず別居しているだけの場合は父母両方が親権者ではあるが、たとえ保護した際に監護者でなかった親の生活環境の方が適当だとしても、そちらに子どもを戻すということはできない。

- このような場合については、親族に里親委託をするということも考えられないことはなく、むしろ親族里親を活用すべきだという意見もある。
- 虐待事案においては、親の取返し行動があることなどからケースワークがうまくいかなくなる場合があり、また、本来扶養義務を負う親族に里親手当を支給することが妥当かという問題もあることから、厚生労働省では、親族里親に関しては、慎重に判断するよう通知を出しているところである。

○ 制度見直しの考え方に関するもの

- 現行制度の主な問題点は、一時保護や施設入所等の行政処分が親権にどのような影響を及ぼしているのかが明確でないことと、親権を制限する現行の制度に利用しにくい点があり、迅速かつ効果的に親権制限ができないことの2点ではないかと考えている。
- 制度見直しに当たっては、大きく行政による保護を伴う場合と伴わない場合とに分けた上で、前者については、現在の児童福祉法及び児童虐待防止法で定められている手続の流れをベースにしながら一時保護の段階や施設入所等の段階において裁判所が関与し親権制限を明確にすること、後者については、現行の親権喪失制度の問題点を改善することが、それぞれ必要ではないかと考えている。ただ、前者に関し、裁判所の関与はなるべく簡易・迅速なもので実務に対する負担が大きくなるようにするのがよい。また、児童の権利条約の趣旨に照らし、子どもの権利、特に意見表明権についても配慮が必要であるという意識を持っている。
- 確かに、行政による保護を伴う場合と伴わない場合との間には一つの線引きができると思うが、その狭間に、親子分離をしていないが、ケースワーカーが付くなどして親権行使について何らかのチェックをすべきという事案があるはずで、そのようなものの数が一番多いのではないかと思う。その点については留意が必要だと思う。
- 児童福祉法や児童虐待防止法で、今、現に動いているシステムがあり、それに対して、民法の定める親権が阻止的に働いてしまっているという構造である

から、行政による保護ということを前提に、民法が阻止的に働かないような、児童福祉法・児童虐待防止法と民法との連動を設計しなければならない。

- ・ 行政において対応すべき問題と、民法で対応すべき問題と、連動して対応すべき問題とがあるということだろう。
- ・ 親権を制限するかどうかという議論ではなく、親権監督人という制度を設けることにより柔軟な対応がとれるのではないか。

○ 保護者指導の在り方に関するもの

- ・ 現在、親子分離に至らない場合でも、児童相談所は、ケースワークで対応しているが、このように児童相談所が保護者指導を行っていく場合に、それを実効あらしめるために、家庭裁判所の承認を付すなど、司法が関与することが考えられないか。児童相談所と親との対立が激しく、そもそも親が指導を受けないような場合には、裁判所から、親権者に対して、カウンセリングを受けなさいというような命令を出してもらえれば、児童相談所も指導しやすくなるのではないかと思う。
- ・ 任意のものである保護者指導措置に裁判所の承認を付すということが、現実には、どのような形で役立つのかというのが分かりにくいところだと思う。裁判所の司法機関としての本来の役割とは異質のものだろうという問題もある。

(2) 「児童虐待防止のための親権制度の見直しに関する問題点の検討（1）」について

ア 「第1 施設入所等の措置と親権との関係について」について

法務省から「児童虐待の防止のための親権制度の見直しに関する問題点の検討（1）」「第1 施設入所等の措置と親権との関係について」について、厚生労働省から「児童福祉法及び児童虐待防止法による親権の制限等について」について、それぞれ説明がされた後、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。

- ・ 現行の児童福祉法第47条第2項の規定振りだと、施設の長等は、監護、教育、懲戒に関し、必要な措置をとることができるとしているだけなので、監護権が親権者から施設の長等に移行しているということではなく、親権者には監護権がそのまま残っているのだと思う。同項の規定を施設の長等が監護権を有するような形で規定することで解決するのかどうか、検討が必要だろうと思う。
- ・ 行政的な必要性から施設の長の権限を明確にし、例えば、子どもの健康のために医療を受けさせることができるということにして、子どもを守ることがで

きる領域はある。ただ、親権の方はそのままなので、施設の長の権限と親権とが衝突したときに、解釈で、どこまで行政上の権限が勝るといえるのか。その点を解決するためには、本来的には、あらかじめ司法が親権を制限しておくというのが良いと思う。また、ケースワーカーにとっては、親に対して、司法による親権の制限を解いてもらうために一緒に頑張るというアプローチの方がやりやすいということを知ったことがあり、その面からも、あらかじめ司法が親権を制限する方が良いように思う。しかしながら、日本での実現可能性や行政に対する信頼を考えると、行政上の権限によって親権は制限されるということにしつつ、行政上の権限行使に対して、親権者が親権の不当な制約であるとして不服を申し出た場合に、司法が関与するという形にならざるを得ないのかもしれない。

- ・ 現行の承認審判による施設入所等の措置は、ある意味では、あらかじめ司法が親権を制限し、施設の長等に一定の権限を与えているという枠組みであると評価することができる。
- ・ 現行の承認審判のように非常に例外的な事案に限って司法が事前に判断するというのでは足りないのではないかという気はする。
- ・ 親権者と行政とが衝突した場合に、司法がどのような判断をするのかは問題である。この点については児童相談所の判断の方が妥当だとか、この点については親の方が妥当だとかいったような判断を裁判所が個別にするのは困難だろう。
- ・ 一時保護中や同意入所中は、行政のみの判断によって、面会通信制限で対応するという仕組みであるが、面会通信という個別具体的な対応ではなくて、その基にある権限を制限する方が実効的な場合があるのではないか。
- ・ 一時保護中や施設入所中の児童等について親権がどうなっているか判然としないという問題は、児童相談所や施設と親権者との間だけの問題ではない。子どもは、学校に行ったり、病院に行ったり、いろいろな人と交流したりと実際の生活をしているのであるから、権限の所在を対社会的に明確にする必要がある。

#### イ 「第2 親権の一時・一部停止制度について」について

法務省から「児童虐待の防止のための親権制度の見直しに関する問題点の検討(1)」 「第2 親権の一時・一部停止制度について」について、説明がされた後、

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。

○ 親権喪失制度等に関するもの

- ・ 親権喪失の申立権者の範囲が狭いという問題がある。子ども自身に申立権を認めるなど、申立権者の範囲を広げるべきである。
- ・ 親に重い疾病がある場合等、親権の濫用や著しい不行跡の要件に該当するというのは困難だが子どもの福祉の観点からはその親による養育が適当でない場合もあるが、現行制度では、そのような事案への対応が難しい。子どもの福祉の観点から要件を見直す必要がある。
- ・ 必ずしも親権全部を喪失させる必要はなく、一部の制限で足りる場合がある。
- ・ 現実の問題として、後見人の引受手の確保が困難であるという問題や戸籍の記載の問題がある。
- ・ 民法第766条によって第三者が監護者に指定される場合については、確かに身上監護権を持っているという意味では分かり易いと思うが、監護者については、後見人のような監督を受けることがない。第三者が監護に関わることをどう律するのかということが問題になるように思う。

○ 親権の一部停止に関するもの

- ・ 一部をどう整理して切り分けるかという問題は、非常に難しい問題だと思っている。比較的単純に身上監護権に当たる部分全部を止めて、その部分を他の者が代わりに行うというのであれば分かり易いが、更にその一部だけを止めて他の者が代わりに行うというのは権限の範囲がどうなるのか分かりにくいなど難しい問題が生じると思われる。
- ・ 親権のうちの一部を切り出して止めるというためには、親権の内容についての分析や親権とは何かという親権概念の整理が必要であるが、それは非常に困難である。
- ・ 何が一部かについては、日常生活に関する部分、居所指定に関する部分、医療に関する部分、教育に関する部分、面会通信（面接交渉）に関する部分、身分行為の形成に関する部分、財産管理に関する部分などといった形で分けることも可能ではないかと思う。そして、施設入所中の子どもについては、原則的に、日常生活に関する部分と居所指定に関する部分を制限するというにすれば、子どもがだれと会うとか、予防接種をするかどうか、病院に行き治療を

受けるかどうかなどは施設等ができるとすることで整理がつくように思われる。日常生活に関する部分というのが漠然としているという問題はあると思うが、「日常家事債務」という概念もあるし、概念整理も不可能ではないのではないか。

- そのような場合は、日常生活に関する部分などといわず、身上監護権を制限したり、付与したりすることで対応する方が、理論的に分かり易く適当なのではないか。
- 監護権の内容に関連して医療ネグレクトの問題がある。医療同意権が監護権かどうかという議論がある。日常的な治療行為は施設等が判断できるとしても、生命に関わるような治療行為をする場合に、それも監護権に含まれているとして、親を排除して施設等だけで判断してよいのかが問題となる。その意味で、監護権の内容をどう整理するのかという問題は残る。
- 成年後見人には医療同意権がないといわれているが、その点に関する議論内容にかんがみると、身上監護権のあるところに医療同意権もあると考えて良いのではないか。
- 監護権というものも、歴史的な経緯等もあって、その内容が必ずしも明確なわけではなく、理解は分かれているので、その点に不安定な要素は残るかもしれない。ただ、親権を更に細分化したり、新しい切り口で範囲を画するよりは、今までにある概念で考えた方が分かり易いということであろう。
- 親権の一部だけを停止することが、指摘されているような困難な事例への対応として適切なかどうかは必ずしも明らかでない。
- 親権喪失が実務的にちゅうちょされている面とも関係するが、親権を「止める」とか「制限する」とか親権の一部が「欠ける」とかいった方法以外の方法も考えてみてはどうかと思う。イギリスでは、親権を止めるなどとはいわずにいろいろな措置を行っている。それでもうまく運用されている理由の一つとして、どいういうことをすれば最終的に子どもを失ってしまうかということ（一定期間、養育が不適切だと特別養子になるとか、親権喪失になるとかいったこと）が明らかにされていることが挙げられると思う。他方で、国であっても、親から奪ってはいけないものも確認しておく必要がある。どこを奪うかではなく、どこを残すかという観点であるが、イギリスでは、パスポートの発行や氏の変更、宗教的な事柄についての決定は、親権者の許可を得なければ決められ

ないとされている。

- 親権を恒常的に止めて連続的に起きる事柄について権限を確保したいというものと、医療ネグレクトの事案のように、1回の権限を第三者に与えて何らかの決定をし、その効果が覆らないようにすれば足りるというものがあるだろう。
- 親権をどう振り分けるのが実効的で、かつ裁判所が判断しやすい枠組みなのかといった観点からも検討する必要がある。